ST/LEG/SER.F/1/Add.3

موجـز

الأحكام والفتاوى والأوامر

الصادرة عن

محكمة العدل الدولية

٢٠٠٣ - ٢٠٠٧



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١١

ST/LEG/SER.F/1/Add.3

منشـورات الأمـم المتحـدة
رقم المبيـع: A.08.V.6

حقوق الطبع © محفوظة للأمم المتحدة، ٢٠٠٨
جميع الحقوق محفوظة

المحتويات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

مقدمـة

يتضمّــن هذا المنشــور موجز الأحكام والفتــاوى والأوامر ذات الطابــع الموضوعي والصادرة عن محكمة العدل الدولية، بصفتها الجهاز القضائي الرئيســي للأمم المتحدة، في الفترة من ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. وهو استمرار لثلاثة منشورات سابقة بشأن نفس الموضوع (ST/LEG/SER.F/1 وAdd.1 و2) غطت الفترات ١٩٤٨-١٩٩١، و ١٩٩٢-١٩٩٦، و١٩٩٧-٢٠٠٢، على التوالي.

وخلال الفترة المشمولة بهذا المنشور، أصدرت المحكمة ٢٨ حكماً وفتوى وأمراً تتسم كلها بطابع موضوعي. ويجدر بالملاحظة أن المواد الواردة في هذا المنشور هي موجز أعدّه قلم المحكمة، ولا تترتب على المحكمة أيّ مســؤولية بشــأنه. فهذا الموجز معدّ لأغراض الإعلام ولا يجوز الاستشهاد به عوض النصوص الفعلية للأحكام أو الفتاوى أو الأوامر. كما لا يعدّ تفسيراً للنصوص الأصلية.

وتنوّه شــعبة التدوين في مكتب الشــؤون القانونية بالمساعدة القيّمة التي تلقّتها من قلم المحكمة في إتاحة هذا الموجز للنشر.

١٤٠ – طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣

قضت المحكمة في حكمها المتعلق بمقبولية الطلب الذي أودعته يوغوسلافيا من أجل إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، بعدم قبول الطلب.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ نائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا وهيرتزغ وكوروما وفيريشتين وبارا – أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي؛ والقاضيان الخاصان ديميتريفيتش وماحيو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونصت فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٧٥) على ما يلي:

''...

فإن المحكمة،

بأغلبية عشرة أصوات مقابل ثلاثة أصوات،

تقرّ أن الطلب المقدّم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من أجل إعادة النظر، بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة، في الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، غير مقبول.

المؤيدون: الرئيس غيّوم؛ نائب الرئيس شي؛ والقضاة رانجيفا وهيرتزغ وكوروما وبارا – أرانغورين والخصاونة وبويرغنتال والعربي؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضيان فيريشتين وريزك؛ والقاضي الخاص ديميتريفيتش''.

*

* *

وذيّل القاضي كوروما حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضي فيريشتين حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي ريزك حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي الخاص ديميتريفيتش حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي الخاص ماحيو حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠١، أقامت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (ويشار إليها أدناه بيوغوسلافيا) دعوى تطلب بموجبها، إلى المحكمة، استناداً إلى المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة، أن تعيد النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٩٥).

وحيث إن هيئة المحكمة لا تضم من بين أعضائها قاضياً من جنسية أيّ من الطرفين، فإن يوغوسلافيا اختارت السيد فوين ديميتريفيتش قاضياً خاصاً واختارت البوسنة والهرسك السيد سيد هودجيتش قاضياً خاصاً. وبعد استقالة السيد هودجيتش، عيّنت البوسنة والهرسك السيد أحمد ماحيو ليجلس بدله.

وأودعت البوسنة والهرسك ملاحظاتها الخطيّة بشأن مقبولية طلب يوغوسلافيا في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة. وقرّرت المحكمة أنه لا حاجة إلى جولة ثانية من المرافعات الخطيّة. وعقدت جلسات علنية في ٤ و٥ و٦ و٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.

وفي المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم حكومة يوغوسلافيا،

في جلسة ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢:

''للأسباب المدلى بها في طلبها المؤرخ ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١ وفي مرافعات أثناء المرافعات الشفوية المعقودة من ٤ إلى ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، تلتمس جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بكل احترام إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أن:

- أن ثمة وقائع اكتشفت مؤخراً ولها طابع من شأنه أن يفتح باب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة؛
- وبالتالي فإن طلب إعادة النظر المقدّم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مقبول''.

وباسم حكومة البوسنة والهرسك، في جلسة ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢:

''اعتباراً لكل ما أدلى به ممثلو البوسنة والهرسك في المراحل الخطيّة والشفوية من الإجراءات، تطلب البوسنة والهرسك إلى المحكمة أن

تقضي وتعلن بأن طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ والمقدّم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١، غير مقبول''.

*

وتلاحظ المحكمة أن يوغوسلافيا تستند، في طلبها إعادة النظر في حكم ١٩٩٦، إلى المادة ٦١ من النظام الأساسي التي تنص على فتح إجراءات إعادة النظر بمجرد صدور حكم للمحكمة يعلن مقبولة الطلب استناداً إلى الأسباب التي ينص عليها النظام الأساسي؛ وتنص المادة ٩٩ من لائحة المحكمة صراحة على الإجراءات المتعلقة بالموضوع، إذا أعلنت المحكمة، في حكمها الأول، مقبولية الطلب.

وهكذا أشارت المحكمة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها تتوخى ''إجراء من مرحلتين''. فالمرحلة الأولى من إجراءات طلب إعادة النظر في حكم المحكمة ينبغي أن ''تقتصر على مسألة مقبولية الطلب''. وبناءً عليه، فإن قرار المحكمة في المرحلة الراهنة من الإجراءات يقتصر على مسألة ما إذا كان الطلب يستوفي الشروط المتوخاة في النظام الأساسي. فبموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي، تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

(أ) أن يستند الطلب إلى ''تكشف'' ''واقعة''؛

(ب) وأن تكون الواقعة التي اكتشفت ''حاسمة في الدعوى''؛

(ج) وأن تكون تلك الواقعة ''مجهولة'' للمحكمة وللطرف الطالب لإعادة النظر عند صدور الحكم؛

(د) وألاّ يكون الجهل بالواقعة ''ناشئاً عن إهمال''؛

(هـ) وأن يقدم طلب إعادة النظر ''خلال ستة أشهر على الأكثر من تكشف الواقعة الجديدة'' وقبل انقضاء عشر سنوات من تاريخ الحكم.

وتلاحظ المحكمة أن طلب إعادة النظر لا يكون مقبولاً إلاّ باستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١. وإذا لم يستوف شرط منها، وجب رفض الطلب.

*

ثم شرعت المحكمة بالتأكّد مما إذا كان الأمر يتعلق هنا ''بواقعة''، رغم أنها كانت قائمة في تاريخ حكمها الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، كانت مجهولة ليوغوسلافيا والمحكمة وقتئذ.

وفي هذا الصدد، تلاحظ أن يوغوسلافيا ادّعت، في طلب إعادة النظر في حكم المحكمة الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ ما يلي:

''إن قبول يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يشكّل واقعة جديدة. ويرى الطرف المدّعي أن بالإمكان إثبات أن هذه الواقعة تكتسي طابعاً يجعلها عاملاً حاسماً فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي على يوغوسلافيا.

فبعد أن قُبلت يوغوسلافيا عضواً جديداً في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، حلّت الإشكالات المتعلقة بصفتها، وأصبح حقيقة لا يطالها الشك أن جمهورية يوغوسلافيا السابقة لم تكن استمراراً لشخصية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وأنها لم تكن عضواً في الأمم المتحدة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، وأنها لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي، ولم تكن دولة طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية ...

وقبول يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة يبدد الغموض ويسلّط الضوء من زاوية أخرى على مسألة عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة، وفي النظام الأساسي وفي اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتشير المحكمة إلى أن يوغوسلافيا في مرافعاتها الشفوية، لم تستظهر بأن قبولها في الأمم المتحدة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يعدّ ''واقعة جديدة'' حاسمة، بمفهوم المادة ٦١ من النظام الأساسي، قمينة بأن تشكّل أساساً لطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١٩٩٦. وادّعت يوغوسلافيا أن هذا القبول ''بصفة العضو الجديد'' وكذا رسالة المستشار القانوني المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ التي تدعوها ''إلى اتخاذ الإجراءات التعاهدية إذا كانت ترغب في أن تصبح طرفاً في المعاهدات التي كانت يوغوسلافيا السابقة طرفاً فيها'' هما:

''حدثان ... يكشفان واقعتين حاسمتين هما:

(١) إن يوغوسلافيا لم تكن طرفاً في النظام الأساسي وقت صدور الحكم؛

(٢) وأن يوغوسلافيا لم تعد ملزمة بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية بحكم كونها استمراراً لشخصية يوغوسلافيا السابقة''.

وتلاحظ المحكمة أن يوغوسلافيا استندت في مرافعتها الشفوية إلى هاتين ''الواقعتين'' في نهاية المطاف في طلب إعادة النظر. وأكّدت يوغوسلافيا كذلك في هذه الجلسات على أن هذه ''الوقائع التي اكتشفت حديثاً'' لم تحدث بعد صدور حكم ١٩٩٦. وفي هذا الصدد، قالت يوغوسلافيا ''إن يوغوسلافيا لم يسبق لها أن قالت أو توقّعت أن يكون للواقعة المكتشفة حديثاً أثر رجعي احتمالاً أو فعلاً''.

وقالت البوسنة والهرسك من جانبها ما يلي:

''إنه لا وجود لأيّ 'واقعة جديدة' من شأنها أن تفتح القضية لإعادة النظر عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة: فلا قبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة الذي تعتبره الدولة المدّعية واقعة جديدة من هذا النوع، أو تعتبره على أيّ حال مصدراً لتلك الواقعة، ولا وضعها الجديد تجاه اتفاقية الإبادة الجماعية حسب زعمها ... يشكّلان واقعة من هذا النوع''.

وباختصار، قالت البوسنة والهرسك إن ما تعتبره يوغوسلافيا ''وقائع'' هي ''نتائج ... واقعة قبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠ لا غير''. وقالت إن ''المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة ... تشترط أن تكون الواقعة 'يجهلها عند صدور الحكم، كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر''' و''هذا ما يفيد

ضمنـاً ... بأن الواقعة المعنيّـة كانت قائمة فعلاً 'عند صدور الحكم'''
واسـتناداً إلى البوسنة والهرسك، فإن يوغوسلافيا ''تعتبر التغيّر الحاصل في وضعها [باعتبارها استمراراً لشخصية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشـتراكية] (وما اسـتتبعه من نتائـج) واقعة جديدة''. واسـتنتجت البوسنة والهرسك أن ''الواقعة الجديدة'' التي استندت إليها يوغوسلافيا ''لاحقـة لصدور الحكم التي تلتمس إعادة النظـر فيه''. ولاحظت أن الواقعـة الجديدة المزعومة لا يمكن أن يكـون لها ''أيّ أثر رجعي أو أثر يعود إلى الماضي''.

*

وسـعياً إلى تحديد سياق ادعاءات يوغوسلافيا، تستعرض المحكمة خلفية القضية.

ففي أوائل التسعينات، بدأت تتفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشـتراكية المكونة من البوسنة والهرسك، والجبل الأسود، وسلوفينيا، وصربيا، وكرواتيا، ومقدونيا. وفي ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩١، أعلنت كل من كرواتيا وسـلوفينيا اسـتقلالهما، وحـذت حذوهما مقدونيا في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩١ والبوسنة والهرسك في ٦ آذار/مارس ١٩٩٢. وفي ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢، قُبلت البوسنة والهرسك وكرواتيا وسلوفينيا أعضاء في الأمـم المتحدة؛ كما قُبلت جمهورية مقدونيا اليوغوسـلافية السابقة في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣.

وفي ٢٧ نيسـان/أبريل ١٩٩٢، اعتمـد ''المشـاركون في الدورة المشتركة لجمعية جمهورية يوغوسـلافيا الاشتراكية الاتحادية، والجمعية الوطنيـة لجمهورية صربيـا، وجمعية جمهورية الجبل الأسـود'' إعلاناً. وأعربوا عن رغبة مواطني كل جمهورية من تلك الجمهوريات في البقاء في إطار دولة يوغوسلافيا المشتركة، فقالوا:

''١ - إن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، التي هي استمراراً لدولة جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشـتراكية ولشخصيتها القانونية والسياسية الدولية، تتقيّد تقيّداً دقيقاً بجميع الالتزامات التي تعهدت بها دولياً جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية،

...

وتظل مقيّدة بجميع الالتزامات تجاه المنظمات والمؤسسـات الدولية التي هي عضو فيها ...''.

وأوردت مذكرة رسمية من البعثة الدائمة ليوغوسـلافيا لدى الأمم المتحدة تحمل نفس التاريخ ما يلي في جملة أمور:

''إن جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحاديـة، إذ تحتـرم تماماً اسـتمرار الشـخصية الدولية ليوغوسـلافيا، سـتواصل إعمال كافة الحقوق المخوّلة لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشـتراكية والالتزامات الـتي تعهدت بها في مجال العلاقات الدوليـة، بما في ذلك عضويتها في جميـع المنظمات الدولية ومشـاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت يوغوسلافيا عليها أو انضمت إليها''. (وثيقة الأمم المتحدة A/46/915، المرفق الأول).

وفي ٢٢ أيلول/سـبتمبر ١٩٩٢، اعتمـدت الجمعيـة العامة القرار ٤٧/١، الذي بمقتضاه رأت، استناداً إلى التوصية الواردة في قرار مجلس الأمن ٧٧٧ المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، أنه ''لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضويـة جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشـتراكية سـابقاً في الأمم المتحدة؛ وبالتالي تقرّر أن تتقدم جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسـود) بطلـب للعضوية في الأمم المتحدة وأن لا تشـارك في أعمال الجمعية العامة''.

وفي ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، ردّاً على رسالة من الممثلين الدائمين للبوسـنة والهرسـك وكرواتيا طلبا فيها بعض التوضيحات، وجّه وكيل الأمين العام والمستشار القانوني للأمم المتحدة رسالة إليهما ذكر فيها أن ''الـرأي الذي خلُصت إليه الأمانة العامة بشـأن النتائج العملية لاعتماد قرار الجمعية العامة ٤٧/١'' هو كالتالي:

''لئن صرّحت الجمعية العامة بصورة بيّنة بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحاديـة (صربيا والجبل الأسـود) لا يمكنهـا أن تواصل بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً في الأمم المتحدة وأنه ينبغي أن تتقدم جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية (صربيـا والجبل الأسـود) بطلب للعضويـة في الأمم المتحدة، فإن النتيجـة العمليـة الوحيدة التي يخلُص إليها القـرار هو أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) لا يمكنها أن تشارك في أعمـال الجمعية العامة. ومـن الواضح بالتالي أن ممثلي جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة (صربيا والجبل الأسـود) لم يعد بإمكانهم أن يشـاركوا في أعمال الجمعيـة العامة، وأجهزتها الفرعية، ولا في المؤتمرات والاجتماعات التي تعقدها.

ومن جهة أخرى، فإن القرار لا ينهي ولا يعلق عضوية يوغوسلافيا في المنظمة. وبناءً عليه، فإن المقعد ولوحة الاسم يظلان على حالهما، لكنه لا يجوز لممثلي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) الجلوس خلف لوحة 'يوغوسلافيا'. ويمكن للبعثات اليوغوسلافية في مقـر الأمم المتحدة ومكاتبهـا أن تواصل العمـل وأن تتلقّى الوثائق وتعممها. وفي المقر، ستظل الأمانة العامة ترفع علم يوغوسلافيا القديمة لأنه آخر علم ليوغوسلافيا استخدمته الأمانة العامة. ولا يسقط القرار حق يوغوسلافيا في المشاركة في أعمال الأجهزة الأخرى غير هيئات الجمعية العامة. وسـينهي قبول يوغوسلافيا الجديدة بموجب المادة ٤ من الميثاق الحالة الناشـئة عن القـرار ٤٧/١''. (وثيقة الأمم المتحدة A/47/485؛ التوكيد في النص الأصلي).

وفي ٢٩ نيسـان/أبريل ١٩٩٣، اعتمدت الجمعية العامة، بناءً على التوصية الواردة في قرار مجلس الأمن ٨٢١ (١٩٩٣) (والتي صيغت في

تعابير مماثلة لصيغة قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢))، القرار ٢٢٩/٤٧ الذي قرّرت بموجبه ''ألاّ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) في أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي''.

*

وتذكّر المحكمة بأنه في الفترة الفاصلة بين اعتماد قرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، ظل الوضع القانوني ليوغوسلافيا معقّداً. وساقت المحكمة على سبيل المثال عدة تغييرات في النص الإنكليزي لبعض الفقرات ذات الصلة من ''موجز ممارسة الأمين العام بصفتة وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف'' (Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties)، الذي يعدّه قسم المعاهدات في مكتب الشؤون القانونية والذي نشر في بداية عام ١٩٩٦ (وقد أدرجت تلك التغييرات مباشرة في النص الفرنسي للموجز المنشور عام ١٩٩٧)؛ كما أشارت إلى الرسائل التي أرسلها الممثلون الدائمون للبوسنة والهرسك، وكرواتيا، وسلوفينيا، وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة والتي شكّكت في صحة إيداع الإعلان الذي اعترفت به يوغوسلافيا بالولاية الإجبارية لمحكمة العدل الدولية في ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩ وبيّنت ''اعتراضها الدائم على ادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) الذي لا يستند إلى أساس والذي رفضه أيضاً المجتمع الدولي، والقائل بأنها تمثل استمراراً لسلفنا المشترك، وبالتالي فإنها تظل تتمتع بمركز ذلك السلف في المنظمات الدولية والمعاهدات''.

وتضيف المحكمة للعرض السابق للوضع الخاص بيوغوسلافيا والذي كان قائماً في الفترة من أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ إلى تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، بعض التفاصيل المتعلقة بمستحقات العضوية في الأمم المتحدة ومعدّلات الأنصبة المقررة ليوغوسلافيا خلال نفس الفترة.

ثم تشير المحكمة إلى أنه في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، أرسل السيد كوشتونيتشا، رئيس يوغوسلافيا المنتخب حديثاً، رسالة إلى الأمين العام يطلب فيها قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة؛ وأن الجمعية العامة اعتمدت، في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، بناءً على توصية مجلس الأمن، القرار ١٢/٥٥ الذي قرّرت فيه قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ أنهى وضع يوغوسلافيا الخاص داخل الأمم المتحدة. وتلاحظ أن وكيل الأمين العام، والمستشار القانوني أرسل، في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، رسالة إلى وزير خارجية يوغوسلافيا، جاء في الأجزاء ذات الصلة منها ما يلي:

''في أعقاب [قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠]، استعرضت المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، التي اتخذت بشأن العديد منها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طائفة من الإجراءات التعاهدية ...

ويرى المستشار القانوني أن تتخذ جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الوقت الراهن إجراءات تعاهدية، عند الاقتضاء، فيما يتعلق بالمعاهدات المعنيّة، إذا انصرفت نيتها إلى أن تتولى الحقوق والالتزامات القانونية بصفتها دولة خلفاً''. (رسالة المستشار القانوني للأمم المتحدة، طلب يوغوسلافيا، المرفق ٢٧).

وتلاحظ المحكمة كذلك أنه في بداية آذار/مارس ٢٠٠١، أودعت يوغوسلافيا إشعاراً بالانضمام إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية لدى الأمين العام للأمم المتحدة؛ وأنه، في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠١، أصدر الأمين العام، بصفته وديعاً، إشعاراً بالإيداع (C.N.164.2001. TREATIES-1)، يشير فيه إلى أن انضمام يوغوسلافيا إلى اتفاقية ١٩٤٨ المتعلقة بمنع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ''بدأ نفاذه في ١٢ آذار/مارس ٢٠٠١'' وأن الاتفاقية ''سيبدأ نفاذها بالنسبة ليوغوسلافيا في ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠١''.

*

واستكمالاً للخلفية السياقية، تُذكّر المحكمة أيضاً بالإجراءات التي أفضت إلى صدور الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ وكذلك بفقرات الحكم ذات الصلة بالإجراءات الحالية.

وتشير المحكمة إلى أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الذي أشارت فيه ببعض التدابير التحفظية بغية حماية الحقوق بموجب اتفاقية منع الإبادة الجماعية. وتشير إلى أن المحكمة، في معرض إشارتها إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢)، وقرار الجمعية العامة ١/٤٧ ورسالة المستشار القانوني المؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، ذكرت في هذا الأمر في جملة أمور أنه ''إذا كان الحل المعتمد لا يخلو من صعوبات قانونية، فإن مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة مسألة لا تحتاج المحكمة إلى البتّ فيها نهائياً في هذه المرحلة من الإجراءات''؛ وأنها استنتجت أن ''المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، التي تعدّ كل من البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا طرفين فيها، تبدو بالتالي للمحكمة أنها توفر أساساً يمكن أن يقام عليه اختصاص المحكمة ما دام موضوع النزاع يتعلق بـ 'تفسير أو تطبيق أو تنفيذ' هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات 'المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أيّ من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة' من الاتفاقية''. وتشير المحكمة كذلك إلى أمرها الثاني بشأن التدابير التحفظية، المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، الذي أكّدت فيه أن لها اختصاصاً أوّلياً للنظر في القضية استناداً إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وأخيراً، تلاحظ أنها، في حكمها المؤرخ ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، المتعلق بالدفوع الابتدائية التي أثارتها يوغوسلافيا، خلُصت إلى نتيجة مفادها أن الطرفين معاً ملزمان بالاتفاقية عندما أقيمت الدعوى.

وفي جزء المنطوق من حكمها، رفضت المحكمة الدفوع الابتدائية ليوغوسلافيا، فقضت بأنه ''بناءً على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لها اختصاص للبتّ في النزاع'' وأن ''الطلب الذي قدمته جمهورية البوسنة والهرسك في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ مقبول''.

*

ولكي تنظر المحكمة فيما إذا كانت يوغوسلافيا تستند إلى وقائع مشمولة بأحكام المادة ٦١ من النظام الأساسي، تلاحظ أولاً أنه، بموجب الفقرة ١ من تلك المادة، لا يجوز تقديم طلب لإعادة النظر في حكم إلاّ عندما يستند إلى ''تكشف'' واقعة كانت مجهولة ''عند صدور الحكم''. تلك هي الخصائص التي يتعيّن أن تتسم بها الواقعة ''الجديدة'' المشار إليها في الفقرة ٢ من تلك المادة. وهكذا فإن الفقرتين معاً تشيران إلى واقعة قائمة وقت صدور الحكم تنكشف لاحقاً. أما الواقعة التي تحدث بعد عدة سنوات من صدور الحكم فليست واقعة ''جديدة'' بمفهوم المادة ٦١؛ ويظل الأمر كذلك بصرف النظر عن النتائج القانونية التي قد تكون لتلك الواقعة.

وتشير المحكمة إلى أنه، في القضية الراهنة، حدث قبول يوغوسلافيا في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، أي بعد صدور الحكم. وتستنتج بناءً عليه أن القبول لا يمكن اعتباره واقعة جديدة، بمفهوم المادة ٦١، من شأنها أن تشكّل أساساً لطلب إعادة النظر في ذلك الحكم.

وتستطرد المحكمة لتلاحظ أن يوغوسلافيا تدّعي، في الصيغة الختامية من مرافعتها، أن قبولها في الأمم المتحدة ورسالة المستشار القانوني المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ إنما ''يكشفان'' عن واقعتين كانتا قائمتين في عام ١٩٩٦ لكنهما كانتا مجهولتين حينئذ: وأنها لم تكن آنذاك طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وأنها غير ملزمة باتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتجت المحكمة أن يوغوسلافيا، باستظهارها بهذه الحجة، لا تستند إلى وقائع كانت قائمة عام ١٩٩٦. بل الواقع أنها تقيم طلبها لإعادة النظر على النتائج القانونية التي تسعى إلى استخلاصها من وقائع لاحقة للحكم الذي تطلب إعادة النظر فيه. وتلك النتائج، حتى لو افترض أنها ثابتة، لا يمكن اعتبارها وقائع بمفهوم المادة ٦١. وتستنتج المحكمة أن حجة يوغوسلافيا لا تقوم بالتالي على أساس.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة قد حدث بعد ما يزيد على أربع سنوات من صدور الحكم الذي تسعى إلى إعادة النظر فيه. وكان الوضع القائم وقت صدور الحكم هو الوضع الناشئ عن قرار الجمعية العامة ١/٤٧. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن الصعوبات التي نشأت بشأن مركز يوغوسلافيا في الفترة الفاصلة بين اعتماد ذلك القرار وقبولها في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ قد نجمت عن أنه، رغم أن ادعاء يوغوسلافيا أنها استمرار للشخصية القانونية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ادعاء غير ''مقبول عموماً'' (انظر قرار مجلس الأمن ٧٧٧ المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢)، فإن النتائج المعيّنة لهذا الوضع قد قرّرت حالة بحالة (مثلاً، عدم المشاركة في أعمال الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي). فالقرار ١/٤٧ لم يؤثر في جملة أمور على حق يوغوسلافيا في المثول أمام المحكمة أو في أن تكون طرفاً في نزاع معروض على المحكمة بالشروط التي حدّدها النظام الأساسي. كما لم يؤثر على وضع يوغوسلافيا فيما يتعلق باتفاقية منع الإبادة الجماعية. ''ولإنهاء الحالة الناشئة عن القرار ١/٤٧''، تعيّن على يوغوسلافيا أن تقدم طلباً لقبولها في الأمم المتحدة على غرار ما فعلته الجمهوريات الأخرى التي كانت تشكّل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية. وتشير المحكمة إلى أن هذه العناصر كلها كانت معروفة لدى المحكمة ويوغوسلافيا وقت صدور الحكم. غير أن ما ظل مجهولاً في تموز/يوليه ١٩٩٥ هو ما إذا كانت يوغوسلافيا ستتقدم بطلب للعضوية في الأمم المتحدة ومتى ستفعل وما إذا كان طلبها سيُقبل ومتى سيُقبل، مما سيترتب عليه إنهاء الوضع الناشئ عن قرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتؤكّد المحكمة أن قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥ المؤرخ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ لا يمكن أن يكون قد غيّر بأثر رجعي وضعاً خاصاً وجدت فيه يوغوسلافيا نفسها إزاء الأمم المتحدة في الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠، أو وضعها فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة واتفاقية منع الإبادة الجماعية. وعلاوة على ذلك، ما كان لرسالة المستشار القانوني للأمم المتحدة المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ أن تؤثر على وضع يوغوسلافيا فيما يتعلق بالمعاهدات. وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه، أيّاً كان الأمر، فإن الرسالة المذكورة لم تتضمن أيّ دعوة ليوغوسلافيا إلى الانضمام إلى الاتفاقيات ذات الصلة، بل تضمنت دعوة إلى ''أن تتخذ إجراءات تعاهدية، عند الاقتضاء، ... بصفتها دولة خلفاً''.

وتستنتج المحكمة مما سلف أنه لم يثبت بأن طلب يوغوسلافيا يستند إلى اكتشاف ''واقعة ... كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر''. وتستنتج أن شرطاً من شروط قبول طلب إعادة النظر المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٦١ من النظام الأساسي لم يستوف بالتالي. وتشير المحكمة في الأخير إلى أنه لا يلزمها بالتالي أن تتناول مسألة ما إذا كانت الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي لقبول طلب يوغوسلافيا قد استوفيت.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي كوروما

يوضح القاضي كوروما، في معرض إشارته إلى ضرورة توضيح المادة ٦١ وقلة الاجتهاد القضائي بشأن إعادة النظر، أن إجراء إعادة النظر يتعلق أساساً بالوقائع أو بالحجج التي تُكتَشف حديثاً ولا يتعلق

بطعــن قانوني، بصفته تلك، في النتيجة الــتي خلُصت إليها المحكمة في فترة سابقة استناداً إلى الوقائع التي كانت معروفة آنذاك، رغم أن نتيجة الطعن قد يكون لها أثر على الحكم.

واستناداً إلى الاجتهاد القضائي، فإن اكتشاف وقائع جديدة شَرط وجوبٍ لقيام إمكانية إعادة النظر. وهو شــرط جوهري أيضاً للبتّ في الطلب، بشأن ما إذا كان قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة، في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ واقعة اكتشفت حديثاً بمفهوم المادة ٦١ من النظام الأساسي، وهي الواقعة التي يتعيّن أن تكون قائمة فعلاً، لكن يتعيّن أن تكون مجهولة، وقت صدور الحكم.

واســتناداً إلى هذه الخلفية يتعذر على القاضي كوروما قبول بعض الاســتنتاجات التي خلُص إليها الحكم. فهو يلاحظ أن المحكمة ودونما أن تحــدّد المحكمــة ما تعتبره في رأيها واقعة جديــدة بمفهوم المادة ٦١، قالــت إنه إذا كانــت الواقعة قد حدثت بعد عدة ســنوات من صدور الحكــم، فإنها لا تعتبر واقعة جديــدة بمفهوم المــادة ٦١ بصرف النظر عــن نتائجها القانونية. وفي رأي القاضي كوروما، فإن هذا صحيح إلى حــدّ بعيد، كموقف من مواقف القانون؛ لكن المســألة التي يتعيّن على المحكمة أن تقرّر بشــأنها تتعلق بمسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويذكّر بأن المحكمة اســتندت في حكمها الصادر في عام ١٩٩٦ إلى إعلان يوغوســلافيا المؤرخ ٢٢ نيســان/أبريل ١٩٩٢ بأنها ستظل مرتبطــة بتلك المعاهدات الــتي كانت جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية طرفاً فيها، فافترضت المحكمة لهذا الغرض أن يوغوسلافيا عضــو في الأمــم المتحدة. ومــا لم يقم ذلــك الافتراض، فــإن إعلان يوغوســلافيا لوحده ما كان ينبغي له بل ما كان من شــأنه قانوناً أن يشكّل أساساً كافياً للاعتراف بيوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعيــة – باعتبارهــا الأســاس الوحيد الذي أقامــت عليه المحكمة اختصاصها. وبناءً عليه، فإن قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يوحي بأنها لم تكن عضواً في الأمم المتحــدة في عــام ١٩٩٦ ولم تكن بالتالي طرفــاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية؛ ولذلك، فإن أســاس اختصــاص المحكمة لم يعد له وجود. غير أن المحكمة للأســف اختارت ألاّ تتناول هذه المسائل الحاسمة التي أُثيرت في الطلب وفي الجلســات، بل إنها قالت إن النتائج التي تســعى إلى اســتخلاصها يوغوســلافيا من الوقائع التي حدثت في عام ٢٠٠٠ حــتى وإن ثبتت فعــلاً، ''لا يمكن اعتبارها وقائع بمفهــوم المادة ٦١'' (الفقــرة ٦٩ من الحكم). والأمر ليس مرده عدم ثبوت النتائج، بل إنه بســبب قبول يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة انضمت يوغوسلافيا إلى اتفاقيــة منع الإبادة الجماعية في آذار/مارس ٢٠٠١، بعد أن تلقّت رســالة من المستشــار القانوني للأمم المتحدة يطلب إليها أن تتخذ أيّ ترتيبــات تعاهديــة ضرورية بصفتهــا دولة خلفــاً. وفي رأي القاضي كوروما فإنه، على غرار ما ذكرته يوغوســلافيا في طلبها، ''لا جدال في أن قبول جمهورية يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة يبدّد الغموض ويسلّط الضوء من زاوية أخرى على مسألة عضوية جمهورية يوغوســلافيا في الأمــم المتحدة، وفي النظام الأساســي وفي اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

ويسلّم القاضي كوروما بأن المسائل التي أثارتها هذه القضية لا يسهل حلهــا، بــل إنه يخشــى أن تكون الأجوبــة المدلى بها تلتف على المســألة ولا تصمد أمام الاختبار والتمحيص. وفي رأيه، عندما يقدم طلب لإعادة النظر في إطار المادة ٦١ حيث تنشأ وقائع جديدة لها أهمية تبرر إعادة النظر في قرار أو اســتنتاج ســابق، فإن على المحكمة أن تكون مستعدة للقيام بذلك الإجراء. ولا يجوز اعتبار ذلك الطلب طعناً في قرار قانوني ســابق في حدّ ذاته، لأن ذلك القرار اســتند إلى تلك الوقائع التي كانت معروفة آنذاك. ويرى أن قبول يوغوســلافيا عضواً في الأمم المتحدة في تشــرين الثاني/نوفمــبر ٢٠٠٠ له فعلاً آثار قانونية على الحكم الذي خلُصت إليه المحكمة في هذه المسألة في تموز/يوليه ١٩٩٦.

وفي رأي القاضــي كوروما، فإنه كان بالإمــكان إقامة اختصاص المحكمة على أسس أكثر وثوقاً من الناحية القانونية.

الرأي المخالف للقاضي فيريشتين

يرى القاضي فيريشــتين أن تعليل المحكمــة في الحكم الحالي كان ينبغي أن ينطلق من السؤال، الذي يشــكّل صلب النزاع بين الأطراف، وهــو ما إذا كان الافتــراض القائل بأن يوغوســلافيا كانت عضواً في الأمم المتحــدة وقت صدور حكم ١٩٩٦ افتراضــاً ضرورياً، وبالتالي ''حاسماً'' (بمفهوم المادة ٦١، الفقرة ١، من النظام الأساسي)، لاستنتاج المحكمة بشأن اختصاصها.

وبعــد أن خلُص القاضي فيريشــتين إلى نتيجــة مفادها أن افتراضاً مــن هذا القبيــل ضروري ما دام ''لا يعقل بغــيره أن تعترف المحكمة باســتمرار مشاركة يوغوسلافيا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في حين أن الشرط الجوهري المسبق لتلك المشاركة [أي عضوية الأمم المتحدة] لم يعد له وجود''، انتقل إلى فحص ما إذا كان مركز العضوية في الأمم المتحدة يندرج في نطاق المفهوم القانوني لكلمة ''واقعة'' وإذا كان الأمر كذلك، هل إذا تبيّن خطأ ذلك الافتراض لاحقاً يمكن اعتباره مسوغاً لإعادة النظر في الحكم، إذا استوفيت كافة الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي.

وبعد أن أجاب بالإيجاب على الســؤالين، ارتأى القاضي فيريشتين كذلــك أن يوغوســلافيا قد أثبتت أن عــدم عضويتها في الأمم المتحدة لم يكن أمراً معروفاً بالنســبة ليوغوســلافيا والأمم المتحدة وأن الجهل بذلك لم يكن مرده تقصير من يوغوسلافيا.

واستطرد القاضي فيريشتين قائلاً إنه ''من منظور قانوني، لا سبيل إلى إنكار أن عضوية يوغوســلافيا في الأمم المتحدة وقت صدور حكم ١٩٩٦ لم يكــن بالإمكان إثباته قبل قرار الجمعية العامة في ١ تشــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، الذي بمقتضاه قُبلت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحــدة. واتخــذ هذا القرار عمــلاً بتوصية لجنة قبــول الأعضاء الجدد

وتوصيـة مجلس الأمن. وعلى غرار سـائر الدول الأخـرى التي كانت تشكّل جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة، أصبح اسم يوغوسلافيا الجديدة يرد في الوثائق الرسمية للأمم المتحدة بصفتها عضواً من تاريخ قبولها، لا من التاريخ الذي أصبحت فيه يوغوسلافيا السابقة عضواً في الأمم المتحدة.

ومن جهة أخرى، فإن افتراض عضوية يوغوسلافيا في الأمم المتحدة وقت صدور حكم المحكمة بشأن اختصاصها لا يستقيم بعد ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. والعناصر التبعية لعضوية يوغوسـلافيا السـابقة، والـتي لم تحـرم منها يوغوسـلافيا الجديدة بعد عـام ١٩٩٢، لا تبطل هذا الاسـتنتاج. وإلاّ تعيّن علينا افتراض أن أبسط قواعد المنطق والحس السـليم لا تسـري على هذه الحالة، وأن الدولة التي كانت فعلاً عضواً في منظمـة ولم تسـقط عضويتهـا أو تعلق في وقت مـا، يمكن أن تقبل مجـدداً عضواً في المنظمة ذاتهـا بصفتها عضواً جديداً، لكن اعتباراً من تاريخ مختلف لبدء العضوية. وفي رأي القاضي فيريشتين، فإن ''هذا، مع ذلك، هو ما يستفاد تحديداً من الحكم القاضي بأنه لم يثبت بأن طلب يوغوسـلافيا يستند إلى اكتشاف 'واقعة ...' كان 'يجهلها عند صدور الحكـم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعـادة النظر' (الفقرة ٧٢ من الحكم)''.

وفي معرض اختتام رأيه، يقول القاضي فيريشتين، إنه يرى أن طلب إعادة النظر في حكم المحكمة بشأن اختصاصها يستوفي كافة الشروط المنصـوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسـي وبالتالي فإن طلب يوغوسـلافيا مقبول وكان ينبغي إعادة النظر في حكم المحكمة الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦. ''فهذا القرار الإجرائي لم يكن من شأنه أن يحكم مسبقاً على النتيجة النهائية المتعلقة بإعادة النظر. ومن باب أولى، فإنه ما كان ليعتبر بأنه يتغاضى عن سلوك أيّ جانب في النزاع الدموي في إقليم يوغوسلافيا السابقة''.

إعلان القاضي ريزك

يـرى القاضي ريزك أن طلب إعـادة النظر مقبول. وفي نظره، فإنه ينبغي في الوقت الراهن إعادة النظر فيما قضت به المحكمة في حكمها الصـادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ بأن لها اختصاصاً على المدّعى عليه، وهو ما نجم عن إساءة قراءة الوضع الوقائعي. وبعبارة أخرى، فإنه كان سيقترح رفض طلب إعادة النظر في البداية لكن لسبب يختلف تماماً عن الأسباب التي استندت إليها الأغلبية: فجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، أحد الأعضاء الأحدث عهداً في الأمم المتحدة، ليست هي الكيان الذي اعتبرته المحكمة الطرف المدّعى عليه في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦. وبناءً عليه، فإن يوغوسـلافيا الجديدة ليست لها صفة لالتماس إعادة النظر. فهي ليسـت طرفـاً في النزاع الذي عرضته على المحكمة البوسنة والهرسك. وسيعود للمحكمة أمر البتّ في الوقت المناسب فيما إذا كان النزاع قائماً في غياب المدّعى عليه.

الرأي المخالف للقاضي ديميتريفيتش

يعتقد القاضي ديميتريفيتش أن المسارين التعليليين الرئيسيين للأغلبية معيبان، أي (أ) محاولة البتّ في القضية بالتفسير الضيق لمفهوم مصطلح ''الواقعة'' الوارد في المادة ٦١ من النظام الأساسي، (ب) واختيار تفسير واحد فقط للوضع القانوني القائم في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ عندما صدر الحكـم في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقيـة منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية. والطرح القائل بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية استمرار لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية اعتبرته المحكمة في ١٩٩٦ بمثابة واقعة (على غرار ما خلُصت إليه الأغلبية في القضية الراهنة)؛ وتبيّن من قبول يوغوسلافيا عضواً جديداً في الأمم المتحدة في ١ تشـرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ أن هذه الواقعة لم تقم لها قائمة في أيّ وقت مضى.

وفي رأي القاضـي ديميتريفيتـش، فإن مفهـوم مصطلح ''الواقعة'' لا يمكن اختزاله في مجرد حدث أو شيء قائم في الواقع المادي: فالواقعة في القانـون جزء مـن الواقع القانـوني. ومن باب الواقعـة القانونية أن تكـون أو لا تكون عضواً في منظمـة دولية أو طرفاً في معاهدة دولية. وفي الفقـرة ١ مـن المـادة ٦١ من النظام الأساسـي، يشـار إلى واقعة لم تكن قائمة وقت صدور الحكم، لكنها واقعة كانت تجهلها المحكمة والطـرف الطالـب لإعـادة النظر، في حين أن الفقرة ٢ تسـتوجب أن تسجل المحكمة صراحة قيام ''واقعة جديدة'' لكي تعلن مقبولية طلب إعادة النظر. وهذا ما يفيد ضمناً قيام تفاهم جديد، ناجم عما تبين، بعد صدور الحكم، من أن الواقعة ''القديمة'' التي اعتبرت واقعة قائمة وقت صدور الحكم، لم تكن أبداً قائمة بالفعل. وخلافاً لما تراه الأغلبية، فإن يوغوسـلافيا لا تستند إلى ''النتائج القانونية التي تسعى إلى استخلاصها من وقائع لاحقة لحكم ١٩٩٦'' (الفقرة ٦٩ من الحكم)، بل تدّعي أن الواقعة التي اسـتندت إليها المحكمة في حكمها لعام ١٩٩٦ لم يكن لها وجود. فعدم وجود واقعة مسألة وقائعية لا تقل عن مسألة وجودها.

وفي أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ بشأن طلب الإشارة بتدابير تحفظية في قضية البوسـنة والهرسـك ضد يوغوسـلافيا، قضت المحكمة بأن لها اختصاصاً أوّلياً بناءً على المادة التاسـعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية باقتران مع الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي ولاحظـت أن الحل المعتمـد ''لا يخلو من صعوبـات قانونية'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٣، الصفحة ١٤، الفقرة ١٨) وأن ''مسألة ما إذا كانت يوغوسـلافيا عضواً في الأمـم المتحدة بصفتها تلك طرفاً في النظام الأساسـي للمحكمة مسـألة لا يلزم أن تبـتّ فيها المحكمة بتّـاً نهائياً في المرحلة الراهنة من الإجراءات'' (المرجع نفسـه؛ والتوكيد مضاف). وفي حكمها الصادر في عام ١٩٩٦ بشأن الدفوع الابتدائية، لم تر المحكمة لزاماً مرة أخرى أن تبتّ نهائياً فيما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة وطرفاً في النظام الأساسي للمحكمة.

وفي رأي القاضي ديميتريفيتش، لا يزال من غير الواضح تحديد إلى أيّ ''يوغوسلافيا'' تشير المحكمة بصفتها طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية. وحيث إن المحكمة لم تبيّن ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ملزمة بالتزامات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية بصفتها دولة خلفاً، فإنه لا بد أن المحكمة قد افترضت أن ثمة استمرارية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وأن هذه الأخيرة عضو في الأمم المتحدة. وهذه القرارات هي استنتاجات تتعلق بالوقائع. واتخذت المحكمة هذه القرارات رغم ما أقرّت به من ''صعوبات قانونية''، كانت معروفة للمحكمة في شكل خيارات ممكنة بشأن كيفية البتّ في وجود بعض الوقائع التي تجلت في سلسلة من القرارات الغامضة أو المثيرة للإشكال اتخذها شتى أجهزة الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية، من قبيل قرار مجلس الأمن ٧٥٧ (١٩٩٢)، الذي لاحظ أن ادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''بأنها تواصل بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في الأمم المتحدة لم يلق قبولاً عاماً'' (وثيقة الأمم المتحدة (1992) S/RES/757)، وقراره ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي استنتج فيه بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم تعد قائمة وأوصى الجمعية العامة بأن تقرّر أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''عليها أن تتقدم بطلب للعضوية في الأمم المتحدة وألاّ تشترك في أعمال الجمعية العامة'' (وثيقة الأمم المتحدة S/RES/777 (1992))، والذي أعقبه قرار الجمعية العامة ٤٧/١ الذي نص على أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''لا يمكن أن تواصل [...] بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً في الأمم المتحدة'' (وثيقة الأمم المتحدة (1992) A/RES/47/1)، وقرّرت أنه ينبغي أن تتقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) ''بطلب للعضوية في الأمم المتحدة وأن لا تشارك في أعمال الجمعية العامة'' (المرجع نفسه). وبعد أن قرّرت الجمعية العامة، بعد ذلك بسبعة أشهر، ألاّ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي، اعتمدت القرار ٤٨/٨٨ الذي تحث فيه ''الدول الأعضاء والأمانة العامة على إنهاء المركز الذي تتمتع به صربيا والجبل الأسود بحكم الأمر الواقع، وذلك تنفيذاً لروح ذلك القرار'' (وثيقة الأمم المتحدة A/RES/48/88، الفقرة ١٩؛ التوكيد مضاف). ولا بد أن تكون المحكمة على علم بالكيفية التي تصرف بها من وُجّه إليهم هذا القرار.

والأمثلة التي ساقها في هذا الصدد القاضي ديميتريفيتش تستهل بآراء لجنة التحكيم التي أنشأها مؤتمر السلام المعني بيوغوسلافيا بصفتها هيئة استشارية (''لجنة بادنتر''). فقد خلُصت في تموز/يوليه ١٩٩٢ إلى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يعد لها وجود وأن '' أيّاً من الدول الخلف لا يجوز لها أن تطالب لنفسها وحدها بحقوق العضوية التي كانت تتمتع بها في السابق جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية'' (الرأي ٩، الوارد في *International Legal Materials, 1992*)، وأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''دولة جديدة لا يمكن اعتبارها الخلف الوحيد لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية'' (الرأي ١٠، الوارد في *International Legal Materials, 1992*). ولم تقبل الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها، أو أغلبية الدول الأخرى الأعضاء في الأمم المتحدة أبداً، الاستمرارية التلقائية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ومن جهة أخرى، صدرت بيانات عن ممثلي بعض الدول الأخرى تؤيد ادعاء استمرارية حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية آنذاك. وصرّحت مجموعة ثالثة من الدول بأنها لا ترى أساساً في القانون لقرارات الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة بشأن يوغوسلافيا، ولا سيما أيّ إشارة إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي تحكم العضوية.

وفي رأي القاضي ديميتريفيتش يتعيّن إعادة النظر في استنتاج المحكمة في عام ١٩٩٦ الذي يفيد بأنه ''لا ينازع أحد في أن يوغوسلافيا طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''. فلقد كانت البوسنة والهرسك من تلك الدول التي نازعت بشدّة في المطابقة بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، عدا فيما يتعلق بقضية محدّدة عرضت على المحكمة.

ولا يعتقد القاضي ديميتريفيتش أن آراء الدوائر القانونية في الأمانة العامة للأمم المتحدة تتخطى التناقضات وجوانب الغموض في قرارات أجهزة الأمم المتحدة، ولا سيما قرار الجمعية العامة ٤٧/١. ولا شك أن كل الجهات الفاعلة آنذاك كانت على علم بأن ''يوغوسلافيا'' في هذا السياق الخاص والهام يمكن أن تعتبر إشارة مختصرة إلى كل من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ويتساءل القاضي ديميتريفيتش، ما الفرق إذن بين ''يوغوسلافيا القديمة'' و''يوغوسلافيا الجديدة''، المشار إليهما في الآراء؟ فما الذي يُعتقد أنه كان سيكون مآل الدولة القديمة عندما تقبل الدولة الجديدة في الأمم المتحدة؟ بل إن بالإمكان الخلُوص إلى القول إن بعض الجهات الفاعلة حرصت على استبقاء وهم مفاده أن دولة شبحاً موجودة، لا هي بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ولا هي بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، أو افتُرض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ظلت قائمة. ومن المفارقة أن النظرية الوهمية المتمثلة في استمرار ''يوغوسلافيا'' تطابق أحسن مطابقة فيما يبدو الحالة التي وصفها كاتب بأنها ''البقاء المحدود بعد الفناء ... لجمهورية يوغوسلافيا السابقة في الأمم المتحدة'' (T. Treves, “The Expansion of the World Community and Membership of the United Nations”, *The Finnish* (*Yearbook of International Law,* Vol. VI (1995), p. 278.

وذهب الأمين العام إلى القول في عام ١٩٩٢ إن القرار ٤٧/١ ''لا يسقط حق يوغوسلافيا في المشاركة في أعمال الأجهزة الأخرى غير هيئات الجمعية العامة'' (وثيقة الأمم المتحدة A/47/485). و''حق'' يوغوسلافيا الضمني في المشاركة في أجهزة الأمم المتحدة الأخرى وفي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، وهو من الحجج الرئيسية للأغلبية المؤيدة لاختصاص المحكمة في عام ١٩٩٦، هو حق ضعيف للغاية في نظر القاضي ديميتريفيتش، لأن الجمعية العامة، ما لبثت أن رفضت، بعد ذلك بسبعة أشهر، مشاركة يوغوسلافيا في أعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي دون أن تُدلي بأي أسباب قانونية أخرى. فكيف للمحكمة

أن تخلُص بالتالي إلى أن ''حق'' يوغوسلافيا في المثول أمامها حق أقوى بأي شكل من الأشكال؟ وإذا كانت التدابير المتخذة ضد يوغوسلافيا مقيّدة جداً وغير حاسمة فيما يتعلق بصلب المسألة الهامة المتعلقة بمركز دولة في الأمم المتحدة، أوليس ما أُوصي به من ''قبول ليوغوسلافيا في الأمم المتحدة بصفتها دولة جديدة بموجب المادة ٤'' وسيلة تصحيحية ناجعة للغاية؟ لقد كان بالإمكان إسقاط التدابير المتخذة ضد يوغوسلافيا. فإذا كانت عضوية يوغوسلافيا لم يتم إنهاؤها، فلماذا كان من المتعيّن على تلك الدولة أن تتقدم بطلب القبول بصفتها عضواً جديداً؟

يعتقد القاضي ديميتريفيتش أن الجواب يكمن في الطابع الزجري لتلك التدابير. فلقد كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية آنذاك عرضة لقيود تتصاعد تدريجياً ترمي إلى تقليص النطاق المحدود الذي يُسمح لها فيه بأن تقوم بدور ''يوغوسلافيا'' في الأمم المتحدة. وعرض على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إمكانية أن تحظى بمعاملة أفضل إذا تبيّن لأجهزة الأمم المتحدة المختصة أن الاعتراضات على السلوك السياسي ليوغوسلافيا لم تعد قائمة. ومن الطرائق التي يمكن بها اختبار هذه المسألة إجراء القبول بموجب المادة ٤ من ميثاق الأمم المتحدة التي تتيح الفرصة للنظر فيما إذا كانت يوغوسلافيا ''محبة للسلام'' و''أنها قادرة على تنفيذ [الالتزامات الواردة في تلك المادة] وراغبة فيه''. وفي خضم هذه العملية، كان تناسي الطروحات المتكررة القائلة بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يعد لها وجود أمراً مناسباً وأُطيل أمد الوهم القائل باستمرار وجودها. وإذا بقيت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية تحت اسم ''يوغوسلافيا''، فإن الاستنتاج الذي يمكن الخلوص إليه هو أن الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ لم يكن يتعلق بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بل كان يتعلق بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية التي لا تزال قائمة. وعندما قُبلت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة، اتضح أن الحل العملي المؤقت لا يمكن أن يبدد الغموض فيما يتعلق بالقبول المقترح لدولة جديدة عضواً في الأمم المتحدة في الوقت الذي تدّعي فيه أنها دولة قديمة، وإعادة قبول دولة لم تطرد سابقاً من عضوية الأمم المتحدة، وإعادة تأكيد العضوية القائمة لدولة وما إلى ذلك.

ويقرّ القاضي ديميتريفيتش بأن ثمة ادعاء استمرارية من جانب جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. غير أن العنصر الحاسم هو ما إذا كانت دول أخرى تعترف بهذا الادعاء. فالبتّ في استمرارية الدول عمل من الأعمال اللامركزية للمجتمع الدولي، على غرار مسألة الاعتراف بالدول. وفي جميع حالات تفكّك الدول، يتوقف الرد العام أساساً على موقف الدول الأخرى الناشئة في إقليم دولة سابقة. فإذا كان ثمة اتفاق، فإن أعضاء المجتمع الدولي الآخرين سيحذون حذوها عموماً. وفي حالة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يكن ثمة اتفاق. فاستمرار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية من خلال جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مسألة لا تبتّ فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وحدها، أو جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسائر الدول الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية حصراً، بل إنها مسألة توجد بيد فاعلين آخرين. وبقبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة، حسم مجلس الأمن والجمعية العامة أخيراً في حصيلة النقاش الذي أثبت بأن استمرارية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية من خلال جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل افتراضاً أو تصوراً سائداً لدى بعض الفاعلين الدوليين الآخرين غير أنه لم يكن يحظى بتأييد واسع النطاق. وإذا لم يكن ادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''مقبولاً عموماً'' في عام ١٩٩٢، فإنه ربما كان مقبولاً فيما بعد، أي في عام ١٩٩٦، لكن المحكمة لم تتمكن حينه من أن تثبت قيام قبول عالمي. ولم يكن بإمكانها أن تثبته في عام ١٩٩٦ أو خلال كامل الفترة الممتدة من ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ إلى ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ عندما تبيّن بوضوح أن القبول العام لم يتحقق.

وكون جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تكن الكيان الوحيد المجسّد للاستمرارية، بل أحد الكيانات الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، واقعة أصبحت ثابتة منذ إنشاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها؛ ''فواقعة'' أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت الكيان المجسد لاستمرارية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم تكن قائمة في أيّ وقت مضى. ولقد تبنّت المحكمة في حكمها الصادر عام ١٩٩٦ رأياً من الآراء القائمة، رفضته أغلبية الدول، بما فيها البوسنة والهرسك. وتعامل أغلبية هيئة المحكمة في هذه القضية هذا الرأي باعتباره الواقعة الوحيدة المعروفة وقتئذ. والقاضي ديميتريفيتش مقتنع بأن الأحداث اللاحقة أثبتت أن الواقع يختلف عن ''الوقائع'' التي استند إليها لإقامة اختصاص المحكمة عام ١٩٩٦.

وحتى لو كان كل تفسير من التفسيرات المدلى بها أعلاه غير مقبول، فإن القاضي ديميتريفيتش واثق من أن الحاصل بعد قراري مجلس الأمن والجمعية العامة ذوي الصلة معروف لدى المحكمة عام ١٩٩٦، وأنه كان عليها أن تدرك أن هذا الأمر غير قاطع. ولم تكن الحالة عام ١٩٩٦ قد تطوّرت بدرجة تسمح بالخروج باستنتاج نهائي يفيد قيام اختصاص المحكمة استناداً إلى الاستمرارية. ونظراً للمعارضة المتواصلة التي أبدتها البوسنة والهرسك لادعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية للاستمرارية، فإنه كان على المحكمة أن تنظر في اختصاصها من تلقاء نفسها وألاّ تركن إلى كون البوسنة والهرسك لم تنازع في ذلك الاختصاص في هذه القضية بعينها. فلا يمكن فرض اختصاص المحكمة على دولة دون رضاها الذي لا يمكن افتراضه والذي ينبغي أن ينظر فيه بعناية ويفسر في حدود ضيقة. ''والوضع الخاص [الذي] وجدت فيه يوغوسلافيا نفسها إزاء الأمم المتحدة في الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠'' (الفقرة ٧١ من الحكم)، حسبما تصف به الأغلبية وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لا يكفي، في نظر القاضي ديميتريفيتش، لإقامة الاختصاص. فالأغلبية تقرّ بأنه لم يكن معروفاً في عام ١٩٩٦ ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستتقدم بطلب للعضوية في الأمم المتحدة وما إذا

كان طلبها سيقبل، لكنها مع ذلك أقامت كامل الحجة على افتراض غريب مفاده أن قبول دولة عضواً في الأمم المتحدة لا يفضي بالضرورة إلى الاستنتاج المنطقي القائل بأنها لم تكن عضواً قبل قبولها. فإذ كان ثمة استثناء للقاعدة، لسبب ما، فإنه يتعيّن تأويله في أضيق الحدود وإثباته بصفة قاطعة، وهذا ما لم يتم في هذه القضية.

واستناداً إلى الفقرة ٢ من المادة ٦١ من النظام الأساسي، فإن الغرض من حكم يفتتح إجراءات إعادة النظر يقتصر على البتّ الأوّلي في وجود واقعة جديدة وتحديد طبيعتها. ويرى القاضي ديميتريفيتش أنه كان ينبغي أن يتيح الحكم في هذه القضية للمحكمة من سبر أغوار مسألة اختصاصها استناداً إلى الوقائع التي كانت قائمة في تموز/يوليه ١٩٩٦، لكنه لم يكتسب مدلولاً حقيقياً إلاّ في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. ولم يكن افتتاح إجراءات إعادة النظر يمنع من الخلوص إلى استنتاج ممكن يفيد بأن الوقائع من شأنها تمكين المحكمة من تناول مسألة الاختصاص. وإعلان عدم قبول طلب إعادة النظر بالاستناد فقط إلى المعنى الحرفي لكلمة "واقعة" يهدر فرصة جدّية للبتّ في مسائل هامة تتعلق باختصاص المحكمة. ومن المسلم به أنه كان من المحتمل أن تكون ثمة أسس أخرى لإقامة اختصاص المحكمة، لكن المحكمة استبعدتها في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦. وكان بالإمكان النظر فيها لو فُتحت القضية لإعادة النظر.

الرأي المستقل للقاضي ماحيو

يلاحظ القاضي ماحيو أن يوغوسلافيا، تقيم طلبها لإعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦، على كونها وقت إصدار الحكم، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، ولا طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة ولم تكن ملزمة باتفاقية منع الإبادة الجماعية، وادّعت أن هذه واقعة جديدة وأنها اكتشفت في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ عندما قبلت يوغوسلافيا عضواً في الأمم المتحدة، مما يدل على أنها لم تكن في السابق عضواً فيها. غير أن هذا الادعاء لا يمكن إثباته من زاوية المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة لأنه، إذا كان قبول يوغوسلافيا في عام ٢٠٠٠ واقعة جديدة قطعاً، فإن هذه الواقعة حدثت بعد الحكم ولا يمكن بالتالي أن تؤثر على الوضع السابق. وعلاوة على ذلك، فإن مسألة المركز القانوني ليوغوسلافيا كانت تجري مناقشتها أمام شتى أجهزة الأمم المتحدة وكانت بالتالي واقعة معروفة للجميع، ولا سيما ليوغوسلافيا والمحكمة، التي أصدرت حكمها على علم تام بالوقائع. وأخيراً، فإن تعهدات يوغوسلافيا وبياناتها وتصرفاتها تدل على أنها لم تقم بأي شيء لتوضيح الوضع، واستمر الأمر كذلك، كما يتبيّن من كونها مدعية في ثماني قضايا معروضة على المحكمة ضد أعضاء منظمة حلف شمال الأطلسي، تتعلق بشرعية استخدام القوة، وأقامت دعاواها تحديداً على إعلانها قبول الولاية الإجبارية للمحكمة وعلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

---

١٤١ – القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣

في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين – (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أصدرت المحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي، أمراً مؤرخاً ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣ يشير بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس غيّوم؛ ونائب الرئيس شي؛ والقضاة أودا ورانجيفا وهيرتزغ وفلايشهاور وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص الفقرة ٥٩ من الأمر كما يلي:

"...

إن المحكمة

بالإجماع،

أولاً – تشير بالتدابير التحفظية التالية:

(أ) أن تتخذ الولايات المتحدة الأمريكية جميع التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام السيد سيزار روبرتو فييرو رينا، والسيد روربرتو

مورينو راموس، والسيد أوسفالدو توريس أغيليرا في انتظار صدور حكم نهائي للمحكمة في هذه الإجراءات؛

(ب) أن تبلّغ الولايات المتحدة الأمريكية المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ هذا الأمر.

تقرّر أن تبقي المسائل التي تشكّل موضوع هذا الأمر قيد نظرها إلى أن تصدر حكمها النهائي''.

*

* *

وذيّل القاضي أودا أمر المحكمة بإعلان.

*

* *

وتذكـر المحكمة في البداية بأنـه في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، أقامت الولايات المكسيكية المتحدة (المشار إليها أدناه بـ ''المكسيك'') دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية (المشار إليها أدناه بـ ''الولايات المتحدة'') بشـأن ادعـاء ارتكابها ''انتهاكات لاتفاقيـة فيينا للعلاقات القنصليـة (المؤرخـة ٢٤ نيسـان/أبريل ١٩٦٣)'' (المشـار إليها أدناه بـ ''اتفاقيـة فيينا''). وتلاحظ المحكمة أن المكسـيك، تقيم اختصاص المحكمـة في عريضتها على أسـاس الفقرة ١ من المـادة ٣٦ من النظام الأساسـي للمحكمة والمادة الأولى مـن البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإجبارية للمنازعات، الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المشار إليه أدناه بـ ''البروتوكول الاختياري'').

وتلاحـظ المحكمـة أيضاً أن المكسـيك تطلـب في عريضتها إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

''(١) أن الولايـات المتحـدة، بإلقائهـا القبـض علـى المواطنين المكسـيكيين الأربعة والخمسـين المحكوم عليهم بالإعدام حسب ما ورد وصفه في هـذه العريضة وبقيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهـم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكـت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في الحماية القنصلية لمواطنيها، على نحو ما تنص عليه المادتان ٥ و٣٦ تباعاً من اتفاقية فيينا؛

(٢) أنه يحقّ للمكسيك بالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛

(٣) أنـه يقع على عاتق الولايـات المتحدة التـزام قانوني دولي بعدم تطبيق مبدأ عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاسـتئناف، أو أيّ مبدأ آخر من مبادئ قانونها المحلي، لاستبعاد ممارسة الحقوق المخوّلة بمقتضى المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛

(٤) أنـه يقع على عاتق الولايات المتحدة التزام قانوني دولي بأن تتقيّـد بالالتزامات القانونية الدولية السـالفة الذكر في أيّ احتجاز أو إجراءات جنائية تقوم بها مستقبلاً في حق المواطنين المكسيكيين الأربع والخمسين المحكومين بالإعدام أو أي مواطن مكسيكي آخر في إقليمها، سـواء عن طريق هيئة تأسيسـية أو تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو سلطة أخرى، وسواء كانت هذه السلطة سلطة عليا أو خاضعة لسـلطة أعلى منها في تنظيم الولايات المتحدة، وسـواء كانت صلاحيات تلك السلطة دولية أو داخلية بطبعها؛

(٥) أن الحق في الإشـعار القنصلي بموجب اتفاقية فيينا حق من حقوق الإنسان؛

وأنه عملاً بالالتزامات القانونية الدولية السالفة الذكر،

(١) يجب على الولايات المتحدة أن تعيد الحالة القائمة سابقاً، أي أن تعيد الحالة التي كانت قائمة قبل احتجاز المواطنين المكسيكيين ومقاضاتهم وإدانتهم وإصدار أحكام في حقهم انتهاكاً للالتزامات القانونية الدولية للولايات المتحدة؛

(٢) يجب على الولايات المتحدة أن تتخذ الإجراءات الضرورية والكافيـة لضمـان أن تُعمِـل أحـكام قانونها المحلي إعمـالاً تاماً الأغراضَ التي خوّلت من أجل الحقوق بموجب المادة ٣٦؛

(٣) يجب على الولايات المتحدة أن تتخذ الإجراءات الضرورية والكافية لإقامة وسائل قانونية مجدية للانتصاف لانتهاكات الحقوق المخوّلة للمكسـيك ومواطنيها بمقتضى المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، بمـا في ذلك منع فرض أيّ عقوبة إجرائية، بمقتضى القانون المحلي، على عدم القيام في الوقت المناسب بطرح مطلب أو الاستظهار بدفع يستند إلى اتفاقية فيينا عندما تخرق السلطات المختصة في الولايات المتحدة التزاماها بإطلاع المواطن على حقوقه بموجب الاتفاقية؛

(٤) يجـب على الولايات المتحدة، علـى ضوء نمط الانتهاكات المبيّنة في هذا الطلب وممارستها، أن تقدم للمكسيك ضمانة كاملة بعدم تكرار تلك الأعمال غير المشروعة''.

وتشـير المحكمة كذلك إلى أنـه في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، أودعت المكسـيك أيضاً طلباً للإشـارة بتدابير تحفظية من أجل حماية حقوقها، والتمسـت أن تشـير المحكمة، في انتظار صدور حكم نهائي في القضية:

''(أ) بأن تتخذ حكومة الولايات المتحدة جميع التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام أيّ مواطن مكسيكي؛

(ب) بأن تتخذ حكومة الولايات المتحدة جميع التدابير الضرورية لكفالة عدم تحديد تواريخ لإعدام أيّ مواطن مكسيكي؛

(ج) بأن تبلغ حكومة الولايات المتحدة المحكمة بالإجراءات التي اتخذتها عملاً بالفقرتين (أ) و(ب)؛

(د) بـأن تضمن حكومة الولايات المتحدة عدم اتخاذ أيّ إجراء من شـأنه أن يخل بحقوق الولايات المتحدة المكسيكية أو مواطنيها فيمـا يتعلق بأي قـرار قد تتخـذه هذه المحكمة بشـأن موضوع القضية''.

وتلاحظ المحكمة أخيراً أن المكسيك أبلغت المحكمة برسالة مؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، بأنه تبعاً لقرار حاكم ولاية إيلينوي الذي يقضي بتخفيف أحكام الإعدام الصادرة بحق جميع الأفراد المدانين الذين ينتظرون تنفيذ الحكم في تلك الولاية، فإنها تسحب طلبها الرامي إلى الإشارة بتدابير تحفظية باسم ثلاثة من المواطنين المكسيكيين الأربعة والخمسين المشار إليهم في العريضة: وهم السادة خوان كابايرو هيرنانديس، وماريو فلوريس أوربان، وغابرييل سولاتشي روميرو. كما ذكرت المكسيك في هذه الرسالة أن طلبها الرامي إلى الإشارة بتدابير تحفظية سيبقى قائماً فيما يتعلق بباقي المواطنين المكسيكيين الواحد والخمسين المسجونين في الولايات المتحدة وأن ''الطلب لا يزال قائماً، من حيث الموضوع، في القضايا الأربع والخمسين''.

ثم توجز المحكمة عندئذ الحجج التي أدلى بها الطرفان خلال الجلسات المعقودة في ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣.

*

وتبدأ المحكمة تعليلها بملاحظة أنها لا تحتاج، فيما يتعلق بطلب الإشارة بتدابير تحفظية، إلى التحقق بأن لها اختصاصاً للنظر في موضوع الدعوى قبل اتخاذ القرار بشأن الإشارة بتدابير تحفظية، ومع ذلك لا يجوز لها الإشارة بها ما لم تكن الأحكام التي استظهر بها الطرف المدّعي تتيح ظاهرياً أساساً يمكن أن يستند إليه اختصاص المحكمة.

وتمضي المحكمة إلى ملاحظة أن المكسيك قد احتجت بأن المسائل موضوع النزاع بينها وبين الولايات المتحدة تتعلق بالمادتين ٥ و٣٦ من اتفاقية فيينا وتقع ضمن نطاق الولاية الإجبارية للمحكمة بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري، وأن المكسيك قد استنتجت تبعاً لذلك أن للمحكمة الاختصاص اللازم للإشارة بالتدابير التحفظية المطلوبة. وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة قد ذكرت أنها ''لا تقترح أن يثار جدل الآن بشأن ما إذا كانت المحكمة تملك اختصاصاً أوّلياً أم لا، وإن كان ذلك لا يمس حقها في الطعن في اختصاص المحكمة لاحقاً في المرحلة المناسبة من مراحل القضية''. وفي ضوء ما تقدم، تعتبر المحكمة بالتالي أن لديها الاختصاص الأوّلي بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري السالف الذكر للنظر في القضية.

وأشارت المحكمة بعدئذ إلى أن المكسيك طلبت في عريضتها إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أن الولايات المتحدة ''انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في الحماية القنصلية لمواطنيها، على نحو ما تنص عليه المادتان ٥ و٣٦ تباعاً من اتفاقية فيينا''؛ وأن المكسيك تلتمس مجموعة من التدابير الرامية إلى الانتصاف من هذه الانتهاكات وضمان عدم تكرارها؛ وأن المكسيك تحاجج بأن المحكمة ينبغي أن تحفظ الحق في سُبل الانتصاف تلك عن طريق مطالبة الولايات المتحدة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لكفالة عدم إعدام أيّ مواطن مكسيكي وعدم تحديد أيّ تاريخ لتنفيذ الأحكام فيما يتعلق بأي من هؤلاء المواطنين.

وأشارت المحكمة كذلك إلى أن الولايات المتحدة قد اعترفت بمقاضاة مواطنين مكسيكيين والحكم عليهم في بعض الحالات دون إبلاغهم بحقوقهم وفقاً للفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، لكنها تحاجج، مع ذلك، بأنها ملزمة في تلك الحالات، وفقاً لحكم المحكمة الصادر في قضية لاغراند، بأن ''تتيح بوسيلة تختارها مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات وإعادة النظر فيها مع مراعاة انتهاك الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية''، وترى أن الأدلة المتوافرة في القضايا المحدّدة التي أوردتها المكسيك تبيّن التزام الولايات المتحدة بإجراء المراجعة وإعادة النظر المذكورتين. ووفقاً للولايات المتحدة، يمكن إجراء المراجعة وإعادة النظر من خلال عملية العفو التنفيذي —— وهي ممارسة ''متأصلة في نظام العدل الأنغلو – أمريكي'' —— التي يمكن أن يبادر إليها الأفراد المعنيون بعد استكمال الإجراءات القضائية. وتحتج بأن السنتين الماضيتين قد شهدتا فعلاً مراجعة عدة قضايا وإعادة النظر فيها؛ وبأنه لن يجري إعدام أيّ من المكسيكيين ''المحكوم عليهم حالياً بعقوبة الإعدام ما لم تتم مراجعة الإدانة والحكم وإعادة النظر فيهما مع مراعاة أيّ إخلال بالالتزامات المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا''، وبأن ذلك يشكّل، بموجب أحكام قرار المحكمة في قضية لاغراند، جبراً كافياً لانتهاكاتها، وأنه لا داعي بالتالي إلى الإشارة بتدابير تحفظية ترمي إلى حفظ الحق في سُبل الانتصاف.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المكسيك ترى أن الولايات المتحدة الأمريكية تتمسك في موقفها بأن ''اتفاقية فيينا لا تخوّل المكسيك سوى الحق في المراجعة وإعادة النظر وأن المراجعة وإعادة النظر إنما تفيدان إمكانية طلب العفو''؛ ومن وجهة نظر المكسيك ''فإن هذه العملية التي تسمى العفو والتي تتسم بانعدام المعايير والسرية وعدم إمكانية مراجعتها لا يمكن أن تفي بولاية المحكمة ولن تفي بها [في قضية لاغراند]''.

وتخلُص المحكمة بالتالي إلى أن هناك نزاعاً بين الطرفين بشأن حقوق المكسيك ومواطنيها فيما يتعلق بسُبل الانتصاف التي يجب أن تتاح في حالة عدم وفاء الولايات المتحدة بالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛ وأن هذا النزاع يتعلق بالموضوع ولا يمكن البتّ فيه في هذه المرحلة من الإجراءات؛ وأنه يتعيّن على المحكمة بالتالي النظر في مسألة الإشارة بتدابير تحفظية لحفظ أيّ حقوق قد يقضي بها الحكم الصادر في الموضوع لفائدة المدّعي.

وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن الولايات المتحدة تحاجج بأن المحكمة مطالبة بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي بأن تشير بتدابير تحفظية لا لحفظ حقوق المدّعي فحسب وإنما ''لحفظ حق كل من الأطراف''؛ وأنه بعد ''موازنة حقوق كل من الطرفين، تُرجّح الكفة قطعاً ضد طلب المكسيك في هذه القضية''؛ وأن التدابير التي تلتمس المكسيك تنفيذها فوراً تعد بمثابة ''حظر شامل لعقوبة الإعدام فيما يتعلق بالمواطنين المكسيكيين في الولايات المتحدة، بدون أيّ اعتبار لقانون الولايات المتحدة الأمريكية''، وهو ما ''سيشكّل تدخلاً سافراً في الحقوق السيادية للولايات المتحدة ويهدد مصالح هامة للفيدرالية''؛

وأن من شأن ذلك أيضاً أن يحوّل المحكمة إلى ''محكمة استئناف جنائية عامة''، وهي مهمة سبق للمحكمة أن أوضحت أنها لا تضطلع بها؛ وأنه ينبغي بالتالي رفض التدابير التي تلتمسها المكسيك.

وتشير المحكمة إلى أنها، لدى النظر في طلب للإشارة بتدابير تحفظية، ''يجب أن تحرص على حفظ ... الحقوق التي يمكن أن تقضي بها المحكمة لاحقاً لفائدة المدّعي أو المدّعى عليه'' دون أن تضطر في تلك المرحلة من الإجراءات إلى البتّ في تلك الحقوق؛ وأن المسائل المعروضة على المحكمة في هذه القضية ''لا تتعلق بأحقية الولايات الاتحادية داخل الولايات المتحدة إلى اللجوء إلى عقوبة الإعدام فيما يتعلق بأشنع الجرائم''؛ وأن ''مهمة هذه المحكمة هي فض المنازعات القانونية الدولية بين الدول، بما في ذلك تلك الناشئة عن تفسير أو تطبيق الاتفاقيات الدولية، وليس العمل بوصفها محكمة استئناف جنائية''؛ وأن المحكمة يمكن أن تشير بتدابير تحفظية دون انتهاك هذه المبادئ، وبالتالي فإن الحجة التي قدمتها الولايات المتحدة بشأن هذه النقاط المحدّدة لا يمكن قبولها.

وتمضي المحكمة إلى القول إن ''الإشارة بتدابير تحفظية تتم 'في انتظار صدور القرار النهائي' للمحكمة في موضوع الدعوى، وبالتالي، فإنها لا تكون مبررة إلاّ في الحالات الملحّة التي تفيد احتمال اتخاذ إجراءات تمس حقوق أيّ من الطرفين قبل صدور ذلك القرار النهائي''. وتشير كذلك إلى أن اختصاص المحكمة يقتصر في هذه القضية على النزاع القائم بين الطرفين بشأن تفسير وتطبيق اتفاقية فيينا فيما يتعلق بالأفراد الذين حدّدهم المكسيك بوصفهم ضحايا لانتهاك الاتفاقية. وبناءً عليه، تلاحظ المحكمة أنه لا يمكنها البتّ فيما يتعلق بحقوق المواطنين المكسيكيين الذين لا يُدّعى أنهم من ضحايا انتهاك تلك الاتفاقية.

وتتابع المحكمة فتقول إن ''حسن إقامة العدل يتطلب تقديم طلب للإشارة بتدابير تحفظية بناءً على المادة ٧٣ من لائحة المحكمة في الوقت المناسب''؛ وتشير في هذا الصدد إلى أن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، لدى نظرها في الالتماس الرامي إلى إنفاذ أمر صادر عن هذه المحكمة، لاحظت أنه ''من المؤسف أن تُعرض علينا هذه المسألة في حين توجد إجراءات قيد نظر محكمة العدل الدولية كان يمكن أن تُعرض على هذه المحكمة من قبل''. وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه بالنظر إلى القواعد والآجال التي تنظم منح العفو وتحديد تواريخ الإعدام في عدد من الولايات الأمريكية، فإن عدم تحديد هذه التواريخ في أيّ من القضايا المعروضة على المحكمة لا يشكّل في حدّ ذاته ظرفاً ينبغي أن يحول دون قيام المحكمة بالإشارة بتدابير تحفظية.

وترى المحكمة أنه يتضح من المعلومات المعروضة عليها في هذه القضية أن ثلاثة مواطنين مكسيكيين وهم السادة سيزار روبرتو فييرو رينا، وروبرتو مورينو راموس، وأوسفالدو توريس أغيليرا، معرّضون لخطر الإعدام في الأشهر أو ربما الأسابيع المقبلة؛ وأن إعدامهم سيُلحق ضرراً لا سبيل إلى تداركه بأي حقوق يمكن أن تقضي بها المحكمة لاحقاً لفائدة المكسيك. وبناءً على ذلك، تخلُص المحكمة إلى أن الظروف تستدّعي الإشارة بتدابير تحفظية من أجل حفظ تلك الحقوق، وفقاً لما تنص عليه المادة ٤١ من نظامها الأساسي.

وتشير المحكمة إلى أن الأفراد الآخرين المذكورين في عريضة المكسيك، وإن كانوا حالياً في انتظار تنفيذ عقوبة الإعدام بحقهم، ليسوا في نفس موقف الأشخاص الثلاثة المحدّدين في الفقرة السابقة، وأنه يمكن للمحكمة، عند الاقتضاء، أن تشير بتدابير تحفظية بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي فيما يتعلق بهؤلاء الأفراد قبل أن تصدر الحكم النهائي في هذه القضية.

وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن مصلحة الطرفين تقتضي بشكل واضح تحديد حقوقهما والتزاماتهما بشكل نهائي في أقرب وقت ممكن، وأنه من المناسب بالتالي أن تكفل المحكمة، بالتعاون مع الطرفين، التوصل إلى حكم نهائي بأسرع ما يمكن.

وتختتم المحكمة بالإشارة إلى أن القرار الصادر في هذه الإجراءات لا يمثل بأي شكل من الأشكال حكماً مسبقاً فيما يتعلق بمسألة اختصاص المحكمة في النظر في موضوع الدعوى أو في أيّ مسائل تتعلق بمقبولية العريضة أو بموضوع القضية ذاتها؛ وأنه لا يخل بحق حكومتي المكسيك والولايات المتحدة في تقديم حججهما بشأن هذه المسائل.

*

* *

إعلان القاضي أودا

أعرب القاضي أودا في إعلانه، رغم تصويته تأييداً لهذا الأمر، إلى ما يساوره من شكوك بشأن تعريف المحكمة ''للمنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق'' اتفاقية فيينا، وهي الشكوك التي أعرب عنها سابقاً فيما يتعلق بقضيتي بريارد ولاغراند.

ويرى القاضي أودا أن هذه القضية في جوهرها محاولة من المكسيك لإنقاذ حياة مواطنيها المحكوم عليهم بالإعدام في محاكم محلية في الولايات المتحدة. وبما أن الولايات المتحدة قد اعترفت بعدم توفير الإشعار القنصلي، فليس ثمة نزاع بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا. ويعتقد القاضي أودا أن المكسيك قد تمسكت باتفاقية فيينا وبالانتهاك المعترف به كوسيلة لإخضاع الولايات المتحدة الأمريكية للولاية الإجبارية للمحكمة.

ويلاحظ القاضي أودا أن المواطنين المكسيكيين قد استفادوا في معظم الحالات من المساعدة القنصلية في الإجراءات القضائية التي تلت الحكم الأوّلي الصادر بحقهم. وشدّد على أن هذه القضية لا يمكن أن تكون بشأن الإجراءات القانونية المحلية في الولايات المتحدة لأن ذلك يندرج ضمن السلطة السيادية لهذا البلد. ولا يمكن أن تكون بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا لأن الولايات المتحدة تعترف بانتهاكها. كما لا يمكن أن تكون هذه القضية بشأن الجبر المناسب إزاء انتهاك

الاتفاقية لأن تلك مسألة من مسائل القواعد العامة للقانون الدولي، ولا تتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية. ويخلُص القاضي أودا إلى أن هذه القضية إنما تتعلق في الحقيقة بمَقت عقوبة الإعدام.

ويشير القاضي أودا إلى أن محكمة العدل الدولية إذا تدخلت في نظام القانون الجنائي لدولة ما، فإنها تخل باحترام سيادة تلك الدولة وتضع نفسها على قدم المساواة مع المحكمة العليا للدولة المعنيّة بالأمر. ويذكّر بالملاحظة التي أبداها في قضية لاغراند ومفادها أنه لا يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتصرف كمحكمة استئناف جنائية ولا يمكنها النظر في الالتماسات الرامية إلى استصدار أوامر المثول أمام القضاء. علاوة على ذلك، فإن هذه القضية التي أثيرت في إطار اتفاقية فيينا لا تتيح السياق المناسب لتحديد ما إذا كانت عقوبة الإعدام مخالفة للمادة ٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وفي حين يعرب القاضي أودا عن تقديره لأهمية المسائل التي تثيرها عقوبة الإعدام من منظور الأفراد المحكوم عليهم بالموت، يكرر ما أعلنه سابقاً من أنه إذا أريد لحقوق الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم عنيفة أن تُحترم، فإنه ينبغي أيضاً مراعاة حقوق الضحايا.

---

١٤٢ – القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣

في القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)، خلُصت المحكمة بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد إلى أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي، وأوودا وسيما وتومكا؛ والقاضي الخاص دي كارا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص الفقرة ٤١ من الأمر:

"...

إن المحكمة،

بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الظروف كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي الخاص دي كارا".

*

* *

وذيّل القاضيان كوروما وفيريشتين الأمر برأي مستقل مشترك؛ وذيّله القاضي الخاص دي كارا برأي مخالف.

*

* *

العريضة وطلب تدبير تحفظي

(الفقرات ١–٤، و٢٢–٢٤)

بالعريضة المقدمة في قلم المحكمة المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، سعت جمهورية الكونغو (المشار إليها أدناه بـ "الكونغو") إلى إقامة دعوى ضد الجمهورية الفرنسية (المشار إليها أدناه بـ "فرنسا") أولاً، على أساس ادعاء أنها

"انتهكت المبدأ القاضي بأنه لا يجوز لأي دولة أن تمارس سلطتها في إقليم دولة أخرى، خرقاً لمبدأ المساواة بين جميع أعضاء الأمم المتحدة، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة،

بتخويلها لنفسها من جانب واحد اختصاصاً عالمياً في المسائل الجنائية وبانتحالها سلطة ملاحقة ومحاكمة وزير داخلية دولة أجنبية عن جرائم زُعم أنه ارتكبها في إطار ممارسته لسلطاته المتعلقة بحفظ النظام العام في بلده''،

وثانياً، ادعاء أنها ''انتهكت الحصانة الجنائية لرئيس دولة، وهي قاعدة عرفية دولية أقرّها اجتهاد المحكمة''.

والتمست الكونغو في عريضتها من المحكمة

''إعلان أن تعمل الجمهورية الفرنسية على إلغاء تدابير التحقيق والمحاكمة التي اتخذها المدّعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لباريس، والمدّعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لمو وقاضيي التحقيق التابعين لهاتين المحكمتين''.

وتضمنت العريضة كذلك ''طلباً للإشارة بتدبير تحفظي''، يقصد منه الحفاظ على حقوق الكونغو في إطار الفئتين المذكورتين آنفاً، ويلتمس ''إصدار أمر بالوقف الفوري للإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق في المحكمة الابتدائية لمو''؛ وبعد الحصول على موافقة فرنسا على الاختصاص، اجتمعت المحكمة لغرض الشروع في اتخاذ قرار بشأن طلب الإشارة بتدبير تحفظي على وجه السرعة؛ وعقدت جلسات علنية بشأن الطلب في ٢٨ و٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٣.

خلفية الوقائع
الفقرات (١٠-١٩)

يعرض الأمر على النحو التالي خلفية وقائع القضية، بالصيغة الواردة في الطلب أو كما بينها الطرفان في الجلسات:

فقد رفعت شكوى في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، باسم بعض منظمات حقوق الإنسان، لدى المدّعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لباريس ''تتعلق بجرائم مرتكبة ضد الإنسانية وبالتعذيب يزعم أنها ارتكبت في الكونغو ضد أفراد يحملون الجنسية الكونغولية، وتورد بالاسم صراحة فخامة السيد دينيس ساسو نغيسو، رئيس جمهورية الكونغو، ومعالي السيد الفريق أول بيير أوبا، وزير الداخلية والأمن العام وإدارة الإقليم، والفريق أول نوربير دابيرا، المفتش العام للقوات المسلحة الكونغولية، والفريق أول بليز أدوا، قائد الحرس الرئاسي''.

وأحال المدّعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لباريس تلك الشكوى إلى المدعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لمو، الذي أمر بإجراء تحقيق تمهيدي ثم أصدر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ طلب إجراء تحقيق، وشرع قاضي التحقيق التابع لمو في إجراء تحقيق.

وزعم المشتكون أن المحاكم الفرنسية تملك الاختصاص، فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، بموجب مبدأ القانون الدولي العرفي الذي ينص على الاختصاص العالمي في هذه الجرائم، وفيما يتعلق بجريمة التعذيب، على أساس المادتين ١-٦٨٩ و٢-٦٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية.

والتمس المدّعي العام للجمهورية في المحكمة الابتدائية لمو، في طلب إجراء التحقيق الذي قدّمه في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، التحقيق في كل من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتعذيب، دون ذكر أيّ أساس آخر للاختصاص عدا المادة ١-٦٨٩ من ذلك القانون.

وأحيلت الشكوى إلى النيابة العامة للمحكمة الابتدائية لمو اعتباراً لأن الفريق أول نوربير دابيرا كان يملك محل إقامة في منطقة اختصاص تلك المحكمة؛ إلاّ أنه شُرع في التحقيق ضد مجهول، وليس ضد أيّ من الشخصيات الكونغولية المسماة في الشكوى.

وأدلى الفريق أول دابيرا أولاً في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٢ بشهادة لدى أفراد الشرطة القضائية الذين وضعوه رهن الاحتجاز، ثم في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٢ لدى قاضي التحقيق، وذلك بصفته شاهداً مآزراً (بيّنت فرنسا أن الشاهد المآزر في الإجراءات الجنائية الفرنسية شخص ليس مجرد شاهد، بل هو إلى حدّ ما مشتبه فيه، ولذلك يتمتع بحقوق إجرائية معيّنة (مساعدة محام والاطلاع على ملف القضية) لا تخوّل للشهود العاديين). وفي ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، أصدر قاضي التحقيق أمر إحضار ضد الفريق أول دابيرا، الذي عاد وقتئذ إلى الكونغو، وهو أمر بيّنت فرنسا في أثناء الجلسة أنه يمكن إنفاذه ضده في حالة عودته إلى فرنسا، لكن لا يمكن تنفيذه خارج أراضي فرنسا.

وتذكر العريضة أنه عندما كان رئيس جمهورية الكونغو، فخامة السيد دينيس ساسو نغيسو ''في زيارة دولة إلى فرنسا، أصدر قاضي التحقيق إنابة قضائية إلى أفراد الشرطة القضائية تأمرهم بأخذ شهادته''. غير أن هذه الإنابة القضائية لم تصدر، وأبلغت فرنسا المحكمة بأنه لم تصدر أيّ إنابة قضائية ضد الرئيس ساسو نغيسو، لكن قاضي التحقيق كان يسعى إلى الحصول على الأدلة منه بموجب المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، التي تنطبق عندما تلتمس الأدلة عبر القنوات الدبلوماسية من ''ممثل دولة أجنبية''؛ واعترفت الكونغو في طلبها بأنه ''لم توجّه لهم [إلى الرئيس ساسو نغيسو]، ولم يستدع بصفة شاهد مآزر'' قط.

ولا خلاف بين الطرفين على أنه لم تنفذ أعمال تحقيق في الإجراءات الجنائية الفرنسية ضد الشخصيتين الكونغوليتين الأخريين المذكورتين في العريضة (سعادة الفريق أول بيير أوبا، وزير الداخلية، والفريق أول بليز أدوا)، وبشكل خاص لم يقدم أيّ طلب لاستجوابهما بصفة شاهد.

الاختصاص
الفقرتان (٢٠-٢١)

بعد التذكير بضرورة وجود أساس اختصاص أوّلي كي يشار بتدابير تحفظية، تلاحظ المحكمة أن الكونغو اقترحت في عريضتها أن تبني اختصاص المحكمة على أساس موافقة لم تبدها فرنسا بعد، على النحو المتوخى في الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة؛ وأنه برسالة مؤرخة ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ موجهة من وزير الشؤون الخارجية لفرنسا، وافقت فرنسا صراحة على اختصاص المحكمة بالنظر في الطلب على أساس ذلك النص.

تحيط المحكمة علماً بأن الظروف التي استندت إليها الكونغو، والتي تقتضي في رأيها الإشارة بتدابير تطلب وقف الإجراءات الفرنسية، مبيّنة في الطلب على النحو التالي:

"تشوش الإجراءات المعنيّة على العلاقات الدولية لجمهورية الكونغو نتيجة للدعاية التي أحيطت بأعمال قاضي التحقيق، في انتهاك سافر للقانون الفرنسي الذي ينظم سرية التحقيقات الجنائية، مما يطعن في شرف وسمعة رئيس الدولة ووزير الداخلية والمفتش العام للقوات المسلحة، وبالتالي يمس بالمكانة الدولية للكونغو. وعلاوة على ذلك، تضرّ تلك الإجراءات بالروابط التقليدية للصداقة الفرنسية الكونغولية. وفي حال استمرار هذه الإجراءات المُهينة، فلن يتأتى تدارك ذلك الضرر".

وتلاحظ المحكمة أن الكونغو شدّدت من جديد في الجلسات على الضرر الذي لا يمكن تداركه الذي سينجم في زعمها عن مواصلة الإجراءات الجنائية الفرنسية أمام المحكمة الابتدائية لمو، وذلك بنفس العبارات الواردة في الطلب؛ وأن الكونغو ذكرت كذلك أن الضرر الذي سينجم في حالة عدم الإشارة بتدابير تحفظية سيكون هو استمرار وتفاقم الضرر الذي لحق بالفعل بشرف وسمعة السلطات العليا للكونغو، وبالأمن الداخلي للكونغو، وبالمكانة الدولية للكونغو، وبالصداقة الفرنسية الكونغولية.

وتلاحظ المحكمة أن الحقّين المراد الحكم بهما لصالح الكونغو فيما بعد، وفق عريضتها، في هذه القضية، هما أولاً الحق في الطلب إلى دولة، هي فرنسا في هذه الحالة، أن تمتنع عن ممارسة الاختصاص العالمي في المسائل الجنائية على نحو يخالف القانون الدولي، وثانياً الحق في أن تحترم فرنسا الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي، بوجه خاص، لرئيس دولة الكونغو.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن الهدف من أيّ تدابير تحفظية تشير بها المحكمة في هذه القضية ينبغي أن يتمثل في الحفاظ على هذين الحقّين المطالب بهما؛ وأن الضرر الذي لا يمكن تداركه والذي تدّعيه الكونغو والمبيّن بإيجاز آنفاً لن يلحق بهذين الحقّين في حدّ ذاتهما؛ وأنه مع ذلك قد يعتبر، في ظروف القضية، أن من شأن هذا الضرر التأثير بشكل لا يمكن تداركه على الحقّين المدّعى بهما في العريضة. وتلاحظ المحكمة أنه على أيّ حال لم تبلغ بالجوانب العملية التي وقع فيها أيّ تدهور على الصعيد الداخلي أو في المكانة الدولية للكونغو، أو في العلاقات الفرنسية الكونغولية، منذ الشروع في الإجراءات الجنائية الفرنسية، ولم يُدلَ أمام المحكمة بأي دليل على وقوع ضرر جسيم أو تهديد بوقوع ضرر من هذا القبيل.

وتلاحظ المحكمة أن السؤال الأول المطروح عليها في هذه المرحلة من القضية هو بالتالي ما إذا كان يترتب على الإجراءات الجنائية الجارية حالياً في فرنسا خطر إلحاق ضرر لا يمكن تداركه بحق الكونغو في أن تحترم فرنسا حصانات الرئيس ساسو نغيسو بصفته رئيس دولة، مما يستوجب الإشارة بتدابير تحفظية على الفور.

وتحيط المحكمة علماً بالبيانات التي أدلى بها الطرفان فيما يتعلق بصلة المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية بالموضوع (انظر أعلاه)، وبعدد من البيانات التي أدلت بها فرنسا فيما يتعلق باحترام القانون الجنائي الفرنسي لحصانات رؤساء الدول. ثم تلاحظ أنها الآن ليست مدعوة إلى البتّ في توافق الإجراءات التي اتبعتها فرنسا حتى الآن مع الحقّين الذين تطالب بهما الكونغو، لكنها مدعوة فقط إلى البتّ في احتمال أو عدم احتمال تسبُّب الإجراءات الجنائية الفرنسية في إلحاق ضرر لا يمكن تداركه بهذين الحقّين المطالب بهما. وترى المحكمة بناءً على المعلومات المقدمة إليها أنه، فيما يتعلق بالرئيس ساسو نغيسو، لا يقوم في الوقت الراهن أيّ احتمال وقوع ضرر لا يمكن تداركه، كي تُبرر الإشارة بتدابير تحفظية على الفور؛ ولم يثبت أن احتمالاً من هذا القبيل موجود فيما يتعلق بالفريق أول أوبا، وزير داخلية جمهورية الكونغو الذي تطالب الكونغو أيضاً بحصانته في عريضتها.

وتنظر المحكمة بعد ذلك في مسألة ثانية هي مسألة قيام احتمال وقوع ضرر لا يمكن تداركه فيما يتعلق بزعم الكونغو بأن تولي دولة ما اختصاصاً عالمياً في المسائل الجنائية بصورة انفرادية يشكّل انتهاكاً لمبدأ من مبادئ القانون الدولي، وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن السؤال المطروح عليها هو بالتالي ما إذا كانت تنطوي الإجراءات المعروضة على المحكمة الابتدائية لمو على تهديد بإلحاق ضرر لا يمكن تداركه بالحقّين اللذين احتجت بهما الكونغو مما يبرر الإشارة بتدابير تحفظية على سبيل الاستعجال.

وتلاحظ المحكمة، فيما يتعلق بالرئيس ساسو نغيسو، أن الطلب المقدّم من قاضي التحقيق من أجل الإدلاء بشهادة خطيّة بناءً على المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية لم تحله وزارة الشؤون الخارجية الفرنسية إلى الشخص المعني؛ وأنه فيما يتعلق بالفريق أوبا والفريق أول أدوا، فإنهما لم يكونا موضوع أيّ تدابير إجرائية لقاضي التحقيق؛ وأنه لا يوجد تهديد باتخاذ تدابير من هذا القبيل ضد هؤلاء الأشخاص الثلاثة. وتخلُص المحكمة بناءً على ذلك إلى أنه لا وجود لضرورة عاجلة لتدابير تحفظية من أجل الحفاظ على حقوق الكونغو في ذلك الصدد.

وفيما يتعلق بالفريق أول دابيرا، تلاحظ المحكمة أن فرنسا اعترفت بأن الدعوى الجنائية التي أُقيمت أمام المحكمة الابتدائية لمو، أثّرت على وضعه القانوني، نظراً لامتلاكه محل إقامة في فرنسا، وكان حاضراً في فرنسا واستُمع إليه بوصفه شاهداً مآزراً، وبوجه خاص لأنه رفض بعد العودة إلى الكونغو الاستجابة لأمر بالحضور من قاضي التحقيق الذي أصدر بناءً على ذلك أمراً بالإحضار ضده. إلاّ أنها تشير إلى أن الأثر العملي لتدبير تحفظي مطلوب من النوع سيتمثل في تمكين الفريق أول دابيرا من الدخول إلى فرنسا دون أن يخشى أيّ عواقب قانونية. وترى المحكمة أن الكونغو لم تبرهن على أنه من المرجح أو حتى من الممكن أن

يلحق أيّ ضرر لا يمكن تداركه بالحقّين المطالب بهما ينجم عن التدابير الإجرائية المتخذة فيما يتعلق بالفريق أول دابيرا.

وأخيراً، لا ترى المحكمة ضرورة للإشارة بأي تدابير من النوع بغرض الحيلولة دون تفاقم المنازعة أو اتساع نطاقها.

*

*　　*

الرأي المستقل المشترك للقاضيين كوروما وفيريشتين

يبيّن القاضيان كوروما وفيريشتين، في رأيهما المستقل المشترك، أنه عند النظر في طلب اتخاذ تدابير تحفظية للحماية، ينبغي للمحكمة أن تقيم جميع الجوانب الهامة للمسألة المعروضة عليها، بما في ذلك نطاق الآثار الضارة المحتملة الناجمة عن انتهاك الحق المطالب به. ولذلك، فإن لهما بعض التحفظات فيما يتعلق بتمييز المحكمة، في ظروف هذه القضية، بين الضرر الذي يلحق بالحقّين اللذين ربما يُحكم لاحقاً بهما لصالح الكونغو والضرر الناجم عن انتهاك هذين الحقّين (الأمر، الفقرة ٢٩).

وربما يكون للضرر المنسوب إلى انتهاك الحقّين المطالب بهما آثار وتداعيات سلبية أوسع نطاقاً على المصالح القانونية والسياسية للدولة المعنيّة، تتجاوز بكثير أثره السلبي على الحقّين المطالب بهما في حدّ ذاتهما. وفي ظل هذه الظروف، قد تصبح الإشارة بتدابير تحفظية أمراً ضرورياً لا بالنظر إلى الضرر الذي لا يمكن تداركه والذي يوشك أن يلحق بالحقّين المطالب بهما، بل بالأحرى بسبب خطورة آثار انتهاكهما.

ويرى القاضيان كوروما وفيريشتين أن المحكمة على ما يبدو لم تعط وزناً كافياً لاحتمال ''الضرر الذي لا يمكن تداركه'' والذي قد يلحق بالكونغو نتيجة استمرار الإجراءات الجنائية.

الرأي المخالف للقاضي دي كارا

يؤكّد القاضي الخاص دي كار في رأيه المخالف السمات المميزة للقضية المعروضة على المحكمة. فأولاً، إنها قضية تتعلق بدولة أفريقية تشمل، بشكل خاص، رئيس الدولة الذي يجسّد الدولة نفسها في تلك القارة. وثانياً، يتعارض القانون الفرنسي الحالي في هذه المسائل مع التدابير غير المناسبة من حيث التوقيت التي اتخذها المدعون العامون والقضاة الفرنسيون أو هم قادرون على اتخاذها. وأخيراً، يبدو في هذه القضية أكثر من غيرها من القضايا أن ثمة علاقة وثيقة بشكل خاص بين الإجراءات المتعلقة بالتدابير التحفظية والإجراءات المتعلقة بموضوع الدعوى؛ وفي التمييز بين الحقّين المدّعى انتهاكهما والضرر غير المباشر الذي ربما ينجم عن ذلك، يبدو أن المحكمة اعتمدت نهجاً شكلياً يحول دون النظر في القضية ككل. وتترك المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٥ من لائحة المحكمة متسعاً كبيراً للمحكمة للبتّ في التدابير التحفظية حسب ظروف كل قضية. ولم تر المحكمة في هذه القضية أنه من المناسب قبول طلب التدابير التحفظية ويأسف القاضي الخاص لعدم تصويته لصالح القرار لأنه يرى أن العنصر الأساسي للقضية قد صرف النظر عنه. ولا يتعلق الأمر في هذه المرحلة بالبتّ، بصورة مجردة، فيما إذا كان القانون الفرنسي يضمن حصانة رئيس دولة أو يعتمد مفهوماً صارماً للاختصاص العالمي، بل يتعلق الأمر بالبتّ فيما إذا كان طلب إجراء التحقيق المؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ يحيد عن هذه المبادئ وينتهك الحق في الحصانة وإسناد الولاية القضائية وكرامة الرئيس الكونغولي، ويتسبب بالتالي في الإضرار بالدولة نفسها. ويحكم طلب إجراء التحقيق والشكاوى المرفقة به، التي يصدر على أساسها، الإجراءات الجنائية الفرنسية برمتها. وباعتبار طلب إجراء التحقيق عملاً من أعمال المقاضاة، فإنه ينتهك بالفعل حصانة رئيس الدولة ويسعى دون وجه حق إلى إحلال اختصاص المحاكم الفرنسية محل اختصاص المحاكم الكونغولية التي جرى اللجوء إليها بالفعل والتي تملك الولاية الإقليمية بحكم وقائع القضية والأفراد المتورطين فيها. ومن المؤكّد أن الضرر قد حصل ويحتمل وقوع ضرر إضافي، لأن قاضي التحقيق الفرنسي قد يبتّ في أيّ وقت من الأوقات في أيّ عمل من أعمال التحقيق القضائي، بما في ذلك توجيه التهمة رسمياً إلى المشتبه فيهم، أو اتخاذ تدابير احتجاز ضد أيّ من الشخصيات الكبيرة المعلن عن أسمائها ولكن أيضاً ضد أيّ مواطن كونغولي. وربما يشكّل التهديد باتخاذ تدابير جبرية ضرراً لا يمكن تداركه، ولا سيما عندما يمس بحرمة رئيس الدولة. وعلاوة على ذلك، فإنه اعتباراً للدعاية التي تحيط حتماً بالمحاكمة عن الجرائم ضد الإنسانية، من شأن الدعوى الجنائية التي أُقيمت في انتهاك لحقوق الكونغو ألاّ تتسبب في الإضرار بشرف ذلك البلد فحسب بل وباستقرار الحكم في بلد يغلب عليه الانقسام بعد فترة طويلة من الحرب الأهلية. بل إن هذا أشدّ خطورة في أفريقيا، وهي قارة يحتل فيها رؤساء الدول مكانة خاصة في المجتمعات التي يغلب فيها التضامن العرقي على التلاحم الوطني الضعيف. ولا يمكن صرف النظر عن خطر زعزعة استقرار البلد باعتباره ضرراً متميزاً عن الأضرار المتصلة مباشرة بانتهاك الحقّين اللذين تسعى الكونغو إلى حمايتهما. وللطرف المدّعي مصلحة قانونية جديرة بالحفظ وتنبثق عن حقه في أن تُحترم سيادته.

وفي ظل هذه الظروف، تظل حالة الاستعجال قائمة ما دام طلب المدّعي العام قائماً، لأنه لا ضمانات للأفراد الواردة أسماؤهم في الشكاوى، بصرف النظر عن مركزهم، وليس لهم حق في الطعن في ذلك الطلب ما لم يخضعوا رسمياً للتحقيق القضائي. ولاستيفاء شرط الاستعجال، هل من الضروري حقاً توجيه التهمة إلى رئيس جمهورية الكونغو رسمياً أو حبسه احتياطياً أو سجنه أو تقديمه إلى محكمة الجنايات؟ ولكن على أيّ حال، يمكن تبرير الحماية العاجلة بالواقع المتمثل في الاضطرار إلى انتظار بتّ المحكمة في موضوع الدعوى، بما أن أيّ جبر لاحق عن الضرر الناجم عن مواصلة الإجراءات القضائية ضد الشخصيات المعنيّة سيكون جبراً وهمياً إلى حدّ كبير.

ويحقّ للمحكمة الإشارة بتدابير تحفظية من أجل الحيلولة دون أيّ تفاقم للمنازعة عندما تقتضي الظروف ذلك؛ ويمكنها بذلك الحفاظ

على الوضع القائم. وقد رفض ممثلو الجمهورية الفرنسية اقتراح الكونغو بأن يُطلب إلى المحكمة أن تقوم "رسمياً بتسجيل النطاق الذي يحدّدونه للطلب الصادر [عن المدّعي العام]". واقتصر وكيل فرنسا على الإدلاء ببيان عن القانون الفرنسي الحالي ورفض تقديم أيّ وعود فيما يتعلق بالحالة أو الأفراد المعنيين. وأحاطت المحكمة علماً بتصريحاته دون التعليق على نطاقها وهي تصريحات لا تقدم أيّ ضمانة قادرة على موازنة قرار رفض طلب الإشارة بتدابير تحفظية. ولذلك يتسم الحل الذي اعتمدته المحكمة بالغموض إلى حدّ ما. فتلك التصريحات التي أدلى بها وكيل فرنسا إما تشكّل بياناً للقانون المطبق، وبالتالي تخوّل للمحكمة ألاّ تقتصر على الإحاطة علماً به بل أيضاً أن تعتبر أن الإشارة بتدابير تحفظية أمر لا جدوى منه لأنها لا تشكّ في أن الحكومة الفرنسية ستتقيّد بقانونها: وبالتالي يمكن أن يكون لهذه التصريحات أثر يتمثل في "إحداث التزامات قانونية" على نحو ما أُقرّ في قضية التجارب النووية (١٩٧٤)؛ وإلاّ فإن تلك التصريحات لم تكن سوى مجرد مصادرة على المطلوب تتوخى إحداث وقع في النفوس، دون أيّ آثار عملية، مما يحمل المحكمة بالتالي على أن ترتئي أن فرنسا لا تعتزم إلزام نفسها وأن تستخلص الاستنتاجات المناسبة من امتناع فرنسا عن تقديم أيّ وعود. وبالتالي ينجم عن رفض وكيل الحكومة الفرنسية تقديم أيّ التزام احتمال تفاقم المنازعة في الوقت الذي يظل فيه طلب إجراء التحقيق المعني سارياً. ولا يمكن تفسير ذلك الرفض باعتبارات متعلقة بالفصل بين السلطات، وذلك لأن الحكومة بموجب القانون الدولي تمثل الدولة في جميع جوانبها. وبالتالي كان ينبغي تذكير فرنسا بواجبها كفالة الامتثال لقوانينها، ما دامت هذه القوانين تجسد قواعد القانون الدولي ومعاييره. ولا حصانة للقوانين المحلية من آثار حكم تصدره المحكمة. ومن باب أولى، قد يستلزم تنفيذ قرار من قرارات المحكمة اتخاذ حكومة دولة ما لتدبير إداري. ففي الفتوى المتعلقة بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، اعتبرت المحكمة أنه من واجب السلطات الحكومية إبلاغ المحاكم المحلية بمركز المسؤول المعني ولا سيما بأحقيته في الحصانة من الإجراءات القانونية. وبالمثل في هذه القضية، كان على الحكومة الفرنسية أن تصدر تعليمات إلى المدّعي العام بإلغاء طلب إجراء التحقيق الذي يهدّد حصانة رئيس الدولة ويزاحم اختصاص المحاكم الكونغولية. وبناءً على ذلك، فإنه في غياب أيّ التزام محدّد من فرنسا فيما يتعلق بنطاق ذلك العمل الإجرائي، كان من شأن وقف الإجراءات الجنائية الجارية حالياً الحيلولة دون أيّ تفاقم للمنازعة بالحفاظ على الوضع القائم، ودون التأثير على التوازن بين حقوق كلا الطرفين.

---

١٤٣ - القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية) (التنازل عن الدعوى)

الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣

في القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية)، أصدر رئيس محكمة العدل الدولية أمراً مؤرخاً ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، يسجل التنازل عن الدعوى ويأمر بشطب القضية من جدول المحكمة.

*

* *

ويرد فيما يلي نص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة:

"إن رئيس محكمة العدل الدولية،

إذ يضع في اعتباره المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٨٨ من لائحة المحكمة،

وإذ يضع في اعتباره العريضة المودعة لدى قلم المحكمة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، التي أقامت بها الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية العظمى دعوى ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية فيما يتعلق بـ "نزاع بين ليبيا والمملكة المتحدة حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال" المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٢، الذي حدّدت به المحكمة تاريخي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ أجلين لتقديم المذكرة الليبية والمذكرة المضادة للمملكة المتحدة على التوالي،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة المقدمة من ليبيا والدفوع الابتدائية المقدمة من المملكة المتحدة في غضون الأجلين المحدّدين،

وإذ يضع في اعتباره الحكم الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨ الذي تبتّ به المحكمة في الدفوع الابتدائية،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٣٠ آذار/مارس ١٩٩٨ الذي حدّدت به المحكمة تاريخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ أجلاً لتقديم المذكرة المضادة للمملكة المتحدة، والأمر الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ الذي مدّد به كبير القضاة ذلك الأجل إلى ٣١ آذار/مارس ١٩٩٩،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة المضادة المقدمة من المملكة المتحدة في غضون الأجل المحدّد،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩ الذي راعت فيه المحكمة اتفاق الطرفين والظروف الخاصة للقضية، فأذنت بتقديم مذكرة جوابية من ليبيا ومذكرة تعقيبية من المملكة المتحدة وحدّدت يوم ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ أجلاً لتقديم المذكرة الجوابية الليبية،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة الجوابية المقدمة من ليبيا في غضون الأجل المحدّد،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ الذي حدّد رئيس المحكمة بموجبه يوم ٣ آب/أغسطس ٢٠٠١ أجلاً لتقديم المذكرة التعقيبية للمملكة المتحدة،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة التعقيبية المقدمة من المملكة المتحدة في غضون الأجل المحدّد،

وحيث إنه برسالة مؤرخة ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، مودعة لدى قلم المحكمة في نفس اليوم، أخطر وكيلا الطرفين المحكمة بأن ''الجماهيرية العربية الليبية والمملكة المتحدة اتفقتا على التنازل دون البتّ في الموضوع عن الدعوى التي أقيمت بموجب العريضة الليبية المودعة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢''،

يسجل التنازل دون البتّ في الموضوع، بناءً على اتفاق الطرفين، عن الدعوى التي أقامتها في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية؛

ويأمر بشطب القضية من الجدول''.

---

١٤٤ - القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (التنازل عن الدعوى)

الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣

في القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أصدر رئيس محكمة العدل الدولية أمراً مؤرخاً ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، يسجل التنازل عن الدعوى ويأمر بشطب القضية من جدول المحكمة.

*

* *

ويرد فيما يلي نص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة:

''إن رئيس محكمة العدل الدولية، إذ يضع في اعتباره المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٨٨ من لائحة المحكمة،

وإذ يضع في اعتباره العريضة المودعة لدى قلم المحكمة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢، التي أقامت بها الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية العظمى دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بـ ''نزاع بين ليبيا والولايات المتحدة حول تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال'' المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٢، الذي حدّدت به المحكمة تاريخي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ أجلين لتقديم المذكرة الليبية والمذكرة المضادة للولايات المتحدة على التوالي،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة المقدمة من ليبيا والدفوع الابتدائية المقدمة من الولايات المتحدة في غضون الأجلين المحدّدين،

وإذ يضع في اعتباره الحكم الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨ الذي تبتّ به المحكمة في الدفوع الابتدائية،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٣٠ آذار/مارس ١٩٩٨ الذي حدّدت به المحكمة تاريخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ أجلاً لتقديم المذكرة المضادة للولايات المتحدة، والأمر الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ الذي مدّد به كبير القضاة ذلك الأجل إلى ٣١ آذار/مارس ١٩٩٩،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة المضادة المقدمة من الولايات المتحدة في غضون الأجل المدد المحدّد،

وإذ يضـع في اعتباره الأمر الصـادر في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩ الذي راعت فيه المحكمة اتفاق الطرفين والظروف الخاصة للقضية، فأذنت بتقديم مذكرة جوابية من ليبيا ومذكرة تعقيبية من الولايات المتحـدة وحـدّدت يـوم ٢٩ حزيران/يونيـه ٢٠٠٠ أجلاً لتقديم المذكرة الجوابية الليبية،

وإذ يضـع في اعتبـاره المذكرة الجوابية المقدمـة من ليبيا في غضون الأجل المحدّد،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ الذي حـدّد رئيس المحكمة بموجبه يوم ٣ آب/أغسـطس ٢٠٠١ أجلاً لتقديم المذكرة التعقيبية للولايات المتحدة،

وإذ يضـع في اعتباره المذكرة التعقيبية المقدمة من الولايات المتحدة في غضون الأجل المحدّد،

وحيث إنه برسـالة مؤرخة ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، مودعة لدى قلـم المحكمة في نفس اليوم، أخطر وكيـل ليبيا ووكيل الولايات المتحدة المشترك، المحكمة بأن ''الجماهيرية العربية الليبية والولايات المتحـدة الأمريكية اتفقتا على التنـازل دون البتّ في الموضوع عن الدعـوى الـتي أقيمت بموجب العريضة الليبيـة المودعة في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢''،

يسـجل التنـازل دون البتّ في الموضوع، بناءً علـى اتفاق الطرفين، عن الدعوى التي أقامتها في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى ضد الولايات المتحـدة الأمريكية؛ ويأمر بشطب القضية من الجدول''.

---

١٤٥ – القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣

في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيـس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشـتين وهيغينـز وبارا – أرانغوريـن وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتـال والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛ والقاضي الخاص ريغو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص الفقرة ١٢٥ من منطوق الحكم:

''...

إن المحكمة،

(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضـي بأن أعمال الولايات المتحـدة الأمريكية ضد منصات النفط الإيرانية في ١٩ تشـرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و١٨ نيسـان/أبريل ١٩٨٨ لا يمكـن تبريرها بأنها تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسـية للولايات المتحـدة الأمريكية بموجب الفقـرة ١ (د) من المادة العاشـرة من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران لعام ١٩٥٥، حسـبما تفسـر على ضوء القانون الدولي المتعلق باسـتخدام القوة، وتسـتنتج كذلك أن المحكمة لا يمكنها مع ذلك أن تؤيد اسـتنتاج جمهورية إيران الإسـلامية بأن تلك الأعمال تشكّل خرقاً لالتزامات الولايـات المتحدة الأمريكيـة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشـرة من تلـك المعاهدة، فيما يتعلق بحرية التجـارة بين إقليمي الطرفين، وبالتالي، لا يمكن أيضاً تأييد مطلب جمهورية إيران الإسلامية بالجبر؛

المؤيـدون: الرئيس شـي؛ نائب الرئيس رانجيفـا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك وبويرغنتال وأوودا وسيما وتومكا والقاضي الخاص ريغو؛

المعارضون: القاضيان الخصاونة والعربي؛

(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضـي بأن طلب الولايات المتحدة المضـاد المتعلق بخرق جمهورية إيران الإسـلامية لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة ١٩٥٥ السـالفة الذكر، فيما يتعلق بحرية التجارة والملاحة بين إقليمي الطرفين، لا يمكن تأييده؛ وبالتالي فإن مطلب الولايات المتحدة الأمريكية المضاد بالجبر لا يمكن تأييده هو أيضاً.

المؤيــدون: الرئيس شــي؛ نائب الرئيس رانجيفــا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعــربي وأوودا وتومكا والقاضي الخاص ريغو؛

المعارضون: القاضي سيما''.

*

* *

وذيّــل نائــب الرئيس رانجيفــا والقاضي كورومــا حكم المحكمة بإعلانــين؛ وذيّله القضــاة هيغينز وبارا – أرانغوريــن وكويمانس بآراء مستقلة؛ وذيّله القاضي الخصاونة برأي مخالف؛ وذيّله القاضي بويرغنتال برأي مستقل؛ وذيّله القاضي العربي برأي مخالف؛ وذيّله القاضيان أوودا وسيما والقاضي الخاص ريغو بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١–٢٠)

في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، أقامت جمهورية إيران الإسلامية (المشــار إليها أدناه بـ ''إيــران'') دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية (المشار إليها أدناه بـ ''الولايات المتحدة'') فيما يتعلق بنـزاع ''نشأ نتيجة لشن عدة سفن حربية تابعة لبحرية الولايات المتحدة في يومي ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و١٨ نيســان/أبريل ١٩٨٨ تباعاً، هجوماً أســفر عن تدمير ثلاثة مجمعات بحرية لإنتاج النفط تمتلكها شركة النفط الوطنية الإيرانية وتشغلها للأغراض التجارية''.

وادّعت إيران في عريضتها بأن هذه الأفعال تشكّل ''خرقاً جوهرياً'' لأحــكام مختلفــة من معاهدة الصداقــة والعلاقــات الاقتصادية والحقوق القنصليــة المبرمــة بين الولايــات المتحدة وإيران، والموقّعــة في طهران في ١٥ آب/أغسطس ١٩٥٥، والتي دخلت حيز النفاذ في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٥٧ (ويشار إليها أدناه بـ ''معاهدة عام ١٩٥٥'')، كما تشكّل خرقاً للقانون الدولي. واســتندت العريضة، من أجل إقامة اختصاص المحكمة، إلى الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

وفي غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة لإيداع المذكرة المضادة، قدمــت الولايات المتحدة دفعاً ابتدائياً بعــدم اختصاص المحكمة وفقاً للفقــرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة المؤرخة ١٤ نيســان/أبريل ١٩٧٨. وبموجــب حكم مؤرخ ١٢ كانون الأول/ديســمبر ١٩٩٦، رفضت المحكمة الدفع الابتدائي للولايات المتحدة، الذي تحتج فيه بأن معاهــدة عــام ١٩٥٥ لا تنطوي على أيّ حكم يقــوم عليه اختصاص المحكمة، وقرّرت أن لها الاختصاص، بموجب الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، للنظر في المطالب التي قدمتها إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة.

وكانــت المذكــرة المضادة التي قدمتها الولايات المتحدة مشــفوعة بطلــب مضاد بشــأن ''الأفعال التي ارتكبتها إيــران في الخليج في الفترة ١٩٨٧–١٩٨٨، ومنهــا زرع الألغام ومهاجمة الســفن التي ترفع علم الولايات المتحــدة أو التي تملكها الولايات المتحدة''. وقضت المحكمة بأمــر مؤرخ ١٠ آذار/مــارس ١٩٩٨ بأن هذا الطلب المضاد مقبول في حدّ ذاته، وبأنه يشكّل جزءًا من الدعوى.

وعقدت جلســات علنيــة في الفترة الممتدة بين ١٧ شــباط/فبراير و٧ آذار/مارس ٢٠٠٣، استمعت خلالها المحكمة إلى الحجج والردود الشــفوية علــى طلب إيران والطلــب المضاد للولايــات المتحدة. وقدّم الطرفان خلال هذه الإجراءات الشفوية استنتاجاتهما الختامية التالية:

باسم حكومة إيران،

في الجلسة المعقودة في ٣ آذار/مارس ٢٠٠٣ بشأن طلب إيران:

''تلتمس جمهورية إيران الإســلامية مــن المحكمة أن ترفض جميع الطلبات والاستنتاجات المضادة، وأن تقضي وتعلن ما يلي:

١ – أن الولايــات المتحدة، بقيامها بتاريخ ١٩ تشــرين الأول/أكتوبــر ١٩٨٧ و١٨ نيســان/أبريل ١٩٨٨، بمهاجمــة وتدمــير منصات النفط المشــار إليهــا في عريضة إيران، قد خرقت التزاماتها تجاه إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة الصداقة، وأن الولايات المتحدة تتحمل المسؤولية عن تلك الهجمات؛

٢ – وأن الولايــات المتحــدة ملزمــة بالتالي بأن تعــوّض إيران تعويضاً كاملاً لانتهاكها لالتزاماتها القانونية الدولية وللضرر الذي تسببت فيه، وذلك بالشكل والمبلغ الذي تحدّده المحكمة في مرحلة لاحقــة من إجراءات الدعوى، علــى أن تحتفظ إيران بالحق في أن تقدم للمحكمة وتعرض عليها، في الوقت المناســب، تقديراً دقيقاً للتعويضات المستحقة على الولايات المتحدة؛

٣ – وأيّ تعويض آخر قد تعتبره المحكمة ملائماً''؛

وفي الجلسة المعقودة في ٧ آذار/مارس ٢٠٠٣ بشأن الطلب المضاد للولايات المتحدة:

''تلتمس جمهورية إيران الإســلامية مــن المحكمة أن ترفض جميع الطلبات والاستنتاجات المضادة، وأن تقضي وتعلن ما يلي:

رفض طلب الولايات المتحدة المضاد''.

وباسم حكومة الولايات المتحدة،

في الجلســة المعقــودة في ٥ آذار/مارس ٢٠٠٣ بشــأن طلب إيران والطلب المضاد للولايات المتحدة:

''تلتمس الولايات المتحدة من المحكمة أن تقضي وتعلن ما يلي:

١ – أن الولايــات المتحدة لم تخرق التزاماتها تجاه جمهورية إيران الإســلامية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة ١٩٥٥ المبرمة بين الولايات المتحدة وإيران؛

٢ – وأن طلبات جمهورية إيران الإسلامية مرفوضة بالتالي''.

وتلتمس الولايات المتحدة، فيما يتعلق بطلبها المضاد، من المحكمة أن تقضي وتعلن ما يلي:

١ - أنها ترفض جميع الاستنتاجات المخالفة، وأن جمهورية إيران الإسلامية بمهاجمتها السفن في الخليج بالألغام والصواريخ، وقيامها بأعمال عسكرية أخرى من شأنها تعريض التجارة والملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وجمهورية إيران الإسلامية للمخاطر والأضرار، قد انتهكت ما عليها من التزامات تجاه الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥؛

٢ - وأن جمهورية إيران الإسلامية ملزمة، بالتالي، بأن تسدّد للولايات المتحدة الأمريكية تعويضات كاملة لانتهاكها معاهدة عام ١٩٥٥، بالشكل والمقدار اللذين تحدّدهما المحكمة في مرحلة لاحقة من إجراءات الدعوى''.

أساس الاختصاص والوقائع الأساسية
(الفقرات ٢١-٢٦)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن مهمتها في الدعوى الحالية هي أن تبتّ فيما إذا كانت قد حصلت بالفعل انتهاكات لمعاهدة عام ١٩٥٥، وإذا كان الأمر كذلك، أن تستخلص النتائج الملائمة وفقاً لاستنتاجات الطرفين. وكان قد قُدّم إلى المحكمة طلب من إيران تدّعي فيه انتهاك الولايات المتحدة للمعاهدة، وطلب مضاد من الولايات المتحدة تدّعي فيه انتهاك إيران للمعاهدة. وأكّدت المحكمة أن اختصاصها للنظر في الطلب والطلب المضاد يستند إلى الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

وتذكر المحكمة بأنها بتّت في مسألة اختصاصها للنظر في طلب إيران في الحكم الصادر عنها بتاريخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦. لكنها تشير إلى أن الطرفين قد طرحا أسئلة بشأن المدلول أو النطاق الدقيق لذلك الحكم، وسيجري تناول ذلك أدناه.

أما فيما يتعلق بالطلب المضاد، فتذكر المحكمة أيضاً بأنها قرّرت في الأمر الصادر عنها في ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ قبول الطلب المضاد، وأشارت في ذلك الأمر إلى أن الوقائع التي تدّعي الولايات المتحدة وقوعها وتستند إليها في طلبها ''يمكن أن تندرج في نطاق الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ وفقاً لتفسير المحكمة لها''، وبناءً عليه، فإن ''للمحكمة اختصاص النظر في الطلب المضاد للولايات المتحدة ما دامت الوقائع المدّعى بها يمكن أن تكون قد مست بالحريات المكفولة في الفقرة ١ من المادة العاشرة من المعاهدة'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٩، الصفحة ٢٠٤، الفقرة ٣٦). وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن الطرفين طرحا أيضاً أسئلة بشأن مدلول ونطاق الأمر المتعلق بالاختصاص، وسيجري تناول ذلك أدناه.

وتشير المحكمة من جهة أخرى إلى أنه مع ذلك قد ثبت من خلال قراريها المذكورين أعلاه بأنه لا يمكنها تأييد طلب إيران والطلب المضاد للولايات المتحدة إلاّ بقدر ثبوت وقوع انتهاك أو انتهاكات للفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، حتى وإن كانت المعاهدة تنطوي على أحكام أخرى يمكن أن تكون ذات صلة لتفسير تلك الفقرة. وتنص الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ على ما يلي: ''تكون بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين حرية تجارة وملاحة''.

ثم تعكف المحكمة على تحديد الوقائع الأساسية لهذه القضية استناداً إلى مذكرات الطرفين، ملاحظة أن الوقائع في خطوطها العريضة ليست محل خلاف، بالنظر إلى أنها مدونة في السجلات التاريخية. فقد وقعت الأعمال التي أدّت إلى تقديم الطلب والطلب المضاد في سياق الأحداث العامة التي شهدها الخليج الفارسي - وهو ممر تجاري دولي وخط نقل بالغ الأهمية - في الفترة الممتدة بين عام ١٩٨٠ وعام ١٩٨٨، ولا سيما النزاع المسلح بين إيران والعراق. ففي عام ١٩٨٤، بدأ العراق بشن هجمات على السفن المبحرة في الخليج الفارسي، ولا سيما ناقلات النفط التي تنقل النفط الإيراني. ومثلت هذه الهجمات أول الأحداث التي أصبحت تعرف فيما بعد باسم ''حرب الناقلات'': وفي الفترة الممتدة بين عامي ١٩٨٤ و١٩٨٨، تعرضت سفن تجارية وحربية تعود لبلدان مختلفة، بما في ذلك سفن تملكها بلدان محايدة، لهجمات بالطائرات أو المروحيات أو الصواريخ أو السفن الحربية، أو اصطدمت بألغام في مياه الخليج الفارسي. وكانت القوات البحرية للطرفين المتحاربين تعمل في المنطقة، بيد أن إيران نفت مسؤوليتها عن أية أعمال باستثناء الحوادث المتعلقة بسفن رفضت الانصياع لطلب موجّه وفق الأصول لإيقاف السفينة وتفتيشها. وقد أسندت الولايات المتحدة مسؤولية بعض الحوادث إلى إيران، لكن إيران أشارت إلى أن العراق هو المسؤول عنها.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة هجومين محدّدين، تعرضت لهما سفينتان، تتسمان بأهمية خاصة في هذه القضية. ففي ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، تعرضت الناقلة الكويتية المسماة سي آيل سيتي *(Sea Isle City)*، التي كانت ترفع علم الولايات المتحدة، لضربة بصاروخ قرب ميناء كويتي. واتهمت الولايات المتحدة إيران بارتكاب هذا الهجوم، فشنت بعد ثلاثة أيام، في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، هجوماً على منصتين بحريتين إيرانيتين لإنتاج النفط في مجمع ريشادات [''روستام'']. وفي ١٤ نيسان/أبريل ١٩٨٨، اصطدمت السفينة الحربية يو إس إس صامويل ب. روبرتز *(USS Samuel B. Roberts)* بلغم في المياه الدولية قرب البحرين إبان عودتها من مهمة مرافقة؛ وبعد أربعة أيام، استخدمت الولايات المتحدة قواتها البحرية للهجوم على مجمعي نصر [''سيري''] وسلمان [''ساسان''] وتدميرهما بصورة متزامنة.

وتدّعي إيران بأن هذه الهجمات التي شنتها قوات الولايات المتحدة على منصات النفط الإيرانية تشكّل انتهاكاً لمعاهدة عام ١٩٥٥؛ وتشير الولايات المتحدة إلى الهجمات التي شنت على السفينتين سي آيل سيتي ويو إس إس صامويل ب. روبرتز لدعم ادعائها بأنها تصرفت دفاعاً عن النفس. بيد أن الطلب المضاد الذي قدمته الولايات المتحدة لا يتعلق حصراً بهذين الهجومين.

طلب الولايات المتحدة رفض طلب إيران بسبب سلوكها المدّعى بأنه غير مشروع
(الفقرات ٢٧-٣٠)

تنظر المحكمة أولاً في ادعاء يبدو أن الولايات المتحدة تضفي عليه طابعاً تمهيدياً إلى حدّ ما. فالولايات المتحدة تطلب إلى المحكمة أن ترد طلب إيران وترفض منحها التعويض الذي تطلبه، بسبب سلوك إيران المدّعى بأنه غير مشروع، أي انتهاكها لمعاهدة عام ١٩٥٥ وقواعد أخرى من قواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة.

ومن أجل الخلوص إلى الاستنتاج الذي تطلبه الولايات المتحدة، تلاحظ المحكمة أنها ينبغي أن تنظر في الأعمال التي نفذتها كل من إيران والولايات المتحدة في الخليج الفارسي خلال الفترة المعنيّة، وهو ما ينبغي لها أن تقوم به أيضاً من أجل إصدار حكمها بشأن طلب إيران والطلب المضاد للولايات المتحدة. ولذلك، فإن المحكمة ليست ملزمة في هذه المرحلة من المحاكمة بتناول ذلك الطلب.

تطبيق أحكام الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥
(الفقرات ٣١-٧٨)

تذكّر المحكمة بأن الخلاف في هذه القضية قد عرض عليها على أساس اختصاصها المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، التي تقضي بأن ''يعرض على محكمة العدل الدولية أيّ نزاع بين الطرفين المتعاقدين الساميين فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه المعاهدة، لا يسوّى تسوية مرضية بالطرق الدبلوماسية، ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان الساميان على تسويته بسُبل سلمية أخرى''.

وتذكر المحكمة كذلك بأنها خلُصت في حكمها الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ إلى أن لها، استناداً إلى هذه المادة، الاختصاص للنظر في ''الطلبات التي قدمتها جمهورية إيران الإسلامية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٢١، الفقرة ٥٥ (٢)). وبالتالي فإن مهمتها هي البتّ في انتهاك الولايات المتحدة لأحكام الفقرة ١ من المادة العاشرة؛ حيث إن الأحكام الأخرى من المعاهدة ليست ذات صلة إلاّ بقدر تأثيرها على تفسير أو تطبيق نص تلك الفقرة.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة قد استندت إلى الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة باعتبارها تفيد للبتّ في مسألة وجود انتهاك لالتزاماتها بموجب المادة العاشرة. وتنص تلك الفقرة على ما يلي:

''لا تستبعد هذه المعاهدة تنفيذ التدابير:

...

(د) الضرورية للوفاء بالتزامات كل من الطرفين المتعاقدين الساميين بصون السلام والأمن الدوليين أو باستعادتهما، أو الضرورية لحماية مصالحهما الأمنية الأساسية''.

وقضت المحكمة، في حكمها الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ بشأن الدفع الابتدائي الذي قدمته الولايات المتحدة، أن الفقرة ١ (د) لا تتيح الدفع بعدم المقبولية، لكن ''تقتصر على منح الطرفين فرصة تقديم دفع بشأن موضوع الدعوى'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨١١، الفقرة ٢٠). ووفقاً للفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من المعاهدة، يعود للمحكمة الآن أن تفسر وتطبق تلك الفقرة الفرعية، بالنظر إلى أن الولايات المتحدة قد أقامت دفعها على أساسها.

ولتأييد طلب إيران، يجب أن تكون المحكمة مقتنعة بأن أعمال الولايات المتحدة التي اشتكت منها إيران أعاقت حرية التجارة بين إقليمي الطرفين، المكفولة في الفقرة ١ من المادة العاشرة، وأن هذه الأعمال لم تكن مبررة لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة، كما تقضي به الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة. ويبدو أن المسألة المطروحة تتعلق بالترتيب الذي ينبغي أن تنظر المحكمة وفقه في هذه المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدة وتطبيقها.

ففي هذه القضية، يبدو للمحكمة أن هناك اعتبارات خاصة تدعم النظر في تطبيق الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة، قبل الانتقال إلى تناول الفقرة ١ من المادة العاشرة منها. ومن الواضح أن النزاع الأصلي بين الطرفين يتعلق بمشروعية الأعمال التي اضطلعت بها الولايات المتحدة، في ضوء قواعد القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة. فوقت القيام بهذه الأعمال، لم يشر أيّ من الطرفين إلى معاهدة عام ١٩٥٥. وقد احتجت الولايات المتحدة آنذاك بالدفاع عن النفس لتبرير هجماتها على منصات النفط، مشيرة إلى أنها شنتها ردّاً على ما اعتبرته هجمات مسلحة من جانب إيران، وقامت على هذا الأساس بإخطار مجلس الأمن، وفقاً للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. وما فتئت الولايات المتحدة تؤكّد للمحكمة أن أعمالها مبررة لأنها نفذتها ممارسةً لحقها في الدفاع عن نفسها؛ وادّعت بأن أعمالها لم تكن غير مشروعة لأنها كانت ضرورية وملائمة للدفاع عن نفسها، وذلك بغض النظر عن خلوص المحكمة إلى أن هذه الأعمال لا تندرج في نطاق الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة. وعلاوة على ذلك، وكما تعترف به الولايات المتحدة نفسها في مذكرتها التعقيبية، فإن ''مسائل الدفاع عن النفس المعروضة في هذه القضية تثير مشكلات في غاية الأهمية بالنسبة لجميع أعضاء المجتمع الدولي''، وكان الطرفان متفقين على أهمية تبعات هذه القضية في مجال استخدام القوة، رغم أنهما توصلا إلى استنتاجات متناقضة من هذه الملاحظة. وبناءً عليه، ترى المحكمة أنها ينبغي أن تنظر في هذه المسائل وتصدر حكمها بشأنها في حدود الاختصاص المحدّد لها في الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

وكانت مسألة العلاقة بين الدفاع عن النفس والفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة موضع خلاف بين الطرفين، ولا سيما فيما يتعلق باختصاص المحكمة. وترى المحكمة أن المسألة تتعلق بتفسير

المعاهدة، ولا سيما الفقرة ١ (د) من المادة العشرين منها. والسؤال هو ما إذا كان الطرفان في معاهدة عام ١٩٥٥، عندما أدرجا فيها الشرط الذي ينص على أنها ''لا تستبعد تنفيذ التدابير ... ضرورية لحماية [الـ] مصالح الأمنية الأساسية'' لكل طرف من الطرفين، كانا يقصدان أن يكون للمعاهدة هذا الأثر حتى عندما تنطوي التدابير المعنيّة على استخدام القوة المسلحة؛ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فالسؤال هو ما إذا كان الطرفان قد ارتأيا أو افترضا قيداً مفادهُ أن اللجوء إلى استخدام القوة يجب أن يخضع للشروط المنصوص عليها في القانون الدولي. وتعتبر المحكمة أن اختصاصها بموجب الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ للبتّ في أيّة مسألة تتعلق بتفسير أو تطبيق أحكام الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة (في جملة أحكام أخرى)، يمتد ليشمل عند الاقتضاء البتّ فيما إذا كان العمل، المدّعى بأنه مبرر بموجب تلك الفقرة، يشكّل أو لا يشكّل استخداماً غير مشروع للقوة، بالاستناد إلى أحكام القانون الدولي المنطبقة على هذه المسألة، أي أحكام ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي.

وعليه، تنظر المحكمة أولاً في تطبيق الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، التي تنطوي في ظروف هذه القضية، على النحو المبيّن أعلاه، على مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي وعلى قصر استخدامها على ممارسة الحق في الدفاع عن النفس. وعلى أساس هذه الأحكام، يمكن تبرير لجوء أحد طرفي المعاهدة إلى اتخاذ بعض التدابير التي يعتبرها ''لازمة'' لحماية مصالحه الأمنية الأساسية. وفي هذه القضية تتداخل مسألة ما إذا كانت التدابير المتخذة ''لازمة'' بمسألة صحة وصفها بأنها تدابير دفاع عن النفس.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا خلاف بين الطرفين على أن إبحار السفن المحايدة في الخليج الفارسي قد تعرض خلال الحرب بين إيران والعراق لاضطرابات وخسائر كبيرة ولأضرار فادحة. وتلاحظ أيضاً أن السبب الرئيسي في ذلك هو وجود الألغام وحقول الألغام التي وضعها الطرفان. وليس للمحكمة الاختصاص للتحقيق في مسألة مدى امتثال إيران والعراق للقواعد القانونية الدولية للحرب البحرية. لكنها يمكن أن تحيط علماً بهذه الظروف، التي تعتبر الولايات المتحدة أنها ذات صلة بقرارها اتخاذ تدابير ضد إيران، باعتبار أن هذه التدابير ضرورية لحماية مصالحها الأمنية الأساسية. لكن البتّ في مشروعية التدابير التي اتخذتها الولايات المتحدة يجب أن يتم بالاستناد إلى الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، وفي ضوء أحكام القانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة للدفاع عن النفس.

وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة لم تنكر على الإطلاق أن التدابير التي اتخذتها ضد المنصات الإيرانية تعتبر بمثابة استخدام للقوة المسلحة. وتشير المحكمة إلى أنها ستنظر في هذه الأعمال للبتّ فيما إذا كان كل منها يستوفي الشروط المحدّدة في الفقرة ١ (د) من المادة العشرين، وفقاً لتفسيرها المستند إلى قواعد القانون الدولي ذات الصلة.

هجمات ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ على ريشادات (الفقرات ٤٦-٦٤)

تذكّر المحكمة بأن المنشأة الأولى التي تعرضت للهجوم في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ كانت مجمع ريشادات، الذي يتصل بخط أنابيب مغمور بمجمع آخر اسمه رسالات. ووقت الهجمات التي شنتها الولايات المتحدة، لم يكن المجمعان ينتجان النفط لأنهما كانا متضررين من هجمات سابقة شنها العراق. وأكّدت إيران أن أعمال إصلاح المنصتين كانت على وشك الإنجاز في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧. بيد أن الولايات المتحدة طعنت في هذا الادعاء. وقد أسفر الهجوم عن التدمير شبه الكامل لإحدى المنصتين وعن إلحاق أضرار فادحة بالمنصة الأخرى، وذكرت إيران أن إنتاج النفط في مجمعي ريشادات ورسالات قد توقف لعدة سنوات.

وتركّز المحكمة أولاً على الوقائع التي تفيد في إثبات أو نفي الادعاء بممارسة حق الدفاع عن النفس. فقد استندت الولايات المتحدة في رسالتها إلى مجلس الأمن وقت الهجوم إلى وقوع ''سلسلة من الهجمات المسلحة غير المشروعة التي شنتها القوات الإيرانية ضد الولايات المتحدة، بما في ذلك وضع الألغام في المياه الدولية لأغراض إغراق السفن التي ترفع العلم الأمريكي أو إلحاق أضرار بها، وإطلاق النار على طائرات الولايات المتحدة دون حصول أيّ استفزاز''؛ وأشارت الولايات المتحدة على وجه الخصوص إلى الهجوم بواسطة صاروخ على السفينة سي آيل سيتي باعتباره الحادث المحدّد الذي أدى إلى الهجوم على المنصات الإيرانية. وأمام المحكمة، استندت الولايات المتحدة على نحو أكثر تحديداً إلى الهجوم على السفينة سي آيل سيتي، لكنها استمرت في تأكيدها على صلة الهجمات الأخرى بالموضوع.

وتشير المحكمة إلى أن الولايات المتحدة لم تدع بأنها كانت تمارس حق الدفاع الجماعي عن النفس باسم الدول المحايدة التي تبحر سفنها في الخليج الفارسي. وبناءً عليه، توجب على الولايات المتحدة، كيما تثبت المبررات القانونية لهجومها على المنصات الإيرانية في سياق ممارستها لحقها الفردي في الدفاع عن النفس، أن تثبت أنها تعرضت لهجمات وأن إيران هي المسؤولة عنها؛ وأن طبيعة هذه الهجمات تتيح وصفها بأنها ''هجمات مسلحة'' بالمعنى المقصود من هذه العبارة في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، وبالمعنى المفهوم من أحكام القانون العرفي المتعلقة باستخدام القوة. ويجب على الولايات المتحدة أيضاً أن تبيّن أن الأعمال التي قامت بها كانت ضرورية ومتناسبة مع الهجمات المسلحة التي تعرضت لها، وأن المنصات كانت تمثل هدفاً عسكرياً مشروعاً تجوز مهاجمتها في سياق ممارسة حق الدفاع عن النفس.

وبعد النظر بغاية الدقة في القرائن والحجج المقدمة من الطرفين، خلُصت المحكمة إلى أن الأدلة التي تثبت مسؤولية إيران عن الهجوم الذي تعرضت له السفينة سي آيل سيتي غير كافية لدعم ادعاءات الولايات المتحدة. وخلُصت المحكمة بشأن هذا الجانب من القضية

إلى أنه لم يُضطلع بعبء إثبات شـن إيران لهجوم مسلح على الولايات المتحدة في شكل إطلاق صاروخ على السفينة سي آيل سيتي.

بيـد أن الولايات المتحدة أكّدت أيضاً في إشـعارها لمجلس الأمن وأمام المحكمة أن حادث السـفينة سـي آيل سيتي كان ''آخر حادث في سلسـلة هجمات بالصواريخ شنت على سفن ترفع العلم الأمريكي وعلى سـفن أخـرى غير تابعة لأطـراف محاربة كانت تبحـر في المياه الكويتية لأغراض تجارية سلمية''.

وخلُصت المحكمة، بصرف النظر عن مسـألة مسؤولية إيران، إلى أنهـا لا ترى أن هذه الحوادث، حتى ولـو تم النظر فيها بصورة إجمالية، تشكّل هجوماً مسلحاً على الولايات المتحدة.

هجمات ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ على نصر وسلمان و ''عملية السراعف''
(الفقرات ٦٥-٧٢)

تشير المحكمة إلى أن المنشآت النفطية الإيرانية قد تعرضت للهجوم للمرة الثانية في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨، إثر الهجمات التي شُنت على مجمّعي سلمان ونصر. وتفيد إيران بأن الهجمات ألحقت ضرراً جسيماً بمرافق الإنتاج في المنصتين؛ وأن أنشطة مجمّع سلمان ظلت متوقفة تماماً لمدة أربع سـنوات، ولم تُسـتأنف عملية الإنتاج المنتظمة إلاّ في أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ لتبلغ المستوى العادي في عام ١٩٩٣؛ وأن الأنشطة في كافة مرافق مجمّع نصر توقفت ولم تُستأنف إلاّ بعد حوالي أربع سنوات.

وعرضـت الولايات المتحدة على مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة طابع الهجمات التي شُنت على مجمعي سلمان ونصر ومبرراتها المزعومة في رسالة موجهة من الممثل الدائم للولايات المتحدة في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ أفادت، في جملة أمور، أن الولايات المتحدة ''قد مارست حقها الأصيـل في الدفاع عن النفس بموجب القانـون الدولي باتخاذ إجراءات دفاعية ردّاً على هجوم شـنته جمهورية إيران الإسلامية على سفينة من بحرية الولايات المتحدة في المياه الدولية للخليج الفارسـي''، ولا سـيما تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز؛ ووفقاً للولايات المتحدة، '' لم تكن هذه العملية سـوى الأخيرة في سلسلة من الهجمات العدوانية والاسـتفزازات الصادرة عن القوات البحرية الإيرانية ضد سفن محايدة في المياه الدولية للخليج الفارسي''.

وتلاحظ المحكمة أن الهجمات التي نُفذت على منصتي سلمان ونصر لم تكن عملية منعزلة تستهدف المنشآت النفطية فقط، كما كان الحال في الهجمات التي وقعت في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧؛ وإنما كانت جزءًا من عملية عسكرية أوسع نطاقاً بكثير تسمى ''عملية السراعف''، نفّذتها الولايات المتحدة ضد ما اعتبرته ''أهدافاً عسـكرية مشروعة''؛ حيث استُخدمت القوة وأُلحقت أضرار بعدد من الأهداف، بما في ذلك تدمير فرقاطتين إيرانيتين وسفن بحرية وطائرات إيرانية أخرى.

وكما هو الحال في الهجوم الذي وقع على سـفينة سـي آيل سيتي، فإن السؤال الأول الذي يطرح نفسه هو ما إذا كانت الولايات المتحدة قد نهضت بعبء إثبات أن سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز كانت ضحية لغم بثته إيران. وتلاحظ المحكمة أن الألغام كانت توضع في تلك الفترة من جانب كلا الطرفين المتحاربين في النـزاع بين إيران والعراق، بحيـث إن الدليل المتمثل في قيام إيران بعمليات أخرى لبث الألغام ليس دليـلاً قاطعاً فيما يتعلق بمسـؤولية إيران عن هذا اللغـم بالذات. وكان الدليـل الأساسـي على أن إيران هي من وضع اللغـم الذي تعرضت له سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز هو اكتشاف ألغام راسية في نفس المنطقة، تحمل أرقاماً تسلسـلية مطابقة لألغام إيرانية أخرى، ولا سـيما تلك التي وُجدت على ظهر سـفينة إيران أجـر *(Iran Ajr)*. ولئن كان هذا الدليل ينطوي على إيحاءات هامة، فإنه ليس قاطعاً.

عـلاوة على ذلك، لم يوجّه انتبـاه المحكمة إلى أيّ هجمات على سـفن تحمـل علم الولايـات المتحدة (علـى خلاف السـفن المملوكة للولايات المتحدة) إلى جانب تلك المذكورة كتبرير للهجمات السـابقة على منصات ريشـادات، غير تلغيم سـفينة يـو إس إس صامويل ب. روبرتز ذاتها. وبالتالي فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان هذا الحادث يكفي في حدّ ذاته لتبرير اتخاذ إجراء دفاعاً عن النفس، يصل إلى درجة '' الهجوم المسلح''. والمحكمة لا تستبعد إمكانية أن يكون تلغيم سفينة عسكرية واحدة كافياً لإعمال ''الحق الأصيل في الدفاع عن النفس''؛ لكـن بالنظـر إلى جميع الظروف، بما في ذلك الطابـع غير الدامغ للأدلة المقدمة إثباتاً لمسـؤولية إيران عن تلغيم سـفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتـز، لا يسـع المحكمة أن تقضي بأن هنـاك ما يثبت أن الهجمات التي شُـنت على منصتي نصر وسـلمان قد نُفذت بشكل مبرر ردّاً على ''هجوم مسـلح'' شـنته إيران على الولايات المتحدة، من خلال تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز.

معيارا الضرورة والتناسب
(الفقرات ٧٣-٧٧)

تشـير المحكمـة إلى أن مسـألة مـا إذا كانت بعـض الإجراءات ''ضروريـة'' تُثار في هذه القضية بوصفها عنصـراً من عناصر القانون الدولي ذات الصلة بالدفاع عن النفس وبناءً على الأحكام الفعلية للفقرة الفرعية ١ (د) من المادة ٢٠ من معاهدة ١٩٥٥ المذكورة سابقاً، والتي تنـص على أن المعاهدة ''لا تسـتبعد ... التدابـير ... ضرورية لحماية [الـ] مصالح الأمنية الأساسية'' لأي من الطرفين. وبالتالي، فإن المحكمة تتناول معياري الضرورة والتناسـب في سـياق القانـون الدولي المتعلق بالدفـاع عـن النفس. ويتمثـل أحد جوانب هذيـن المعيارين في طبيعة الهدف الذي تُوجه إليه القوة المستخدمة علناً دفاعاً عن النفس.

وتشـير المحكمة إلى أنها غير مقتنعة اقتناعاً كافياً بأن الأدلة المتاحة تدعم حجج الولايات المتحدة بشأن أهمية الوجود والنشاط العسكريين على منصات ريشادات النفطية؛ وتلاحظ عدم تقديم أيّ أدلة من ذلك القبيل فيما يتعلق بمنصتي سلمان ونصر. غير أنه حتى وإن قبلت المحكمة تلـك الحجج جـدلاً، يتعذر عليهـا أن تقبل بأن الهجمات التي شُـنت

على المنصــات يمكن أن تكون مبررة بوصفها أعمال دفاع عن النفس. والمحكمة غير مقتنعة ســواء في قضية الهجوم على سفينة سي آيل سيتي أو قضية تلغيم سفينة يو إس إس صامويل ب. روبرتز بأن الهجمات على المنصات كانت ضرورية للرد على هاتين الحادثتين.

أما فيما يتعلق بشــرط التناسب، فقد كان بالإمكان اعتبار هجوم ١٩ تشــرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ متناسباً لو أن المحكمة خلُصت إلى أنه كان ضرورياً للرد على حادثة سفينة سي آيل سيتي بوصفها هجوماً مسلحاً من جانب إيران. أما في حالة الهجمات التي نُفذت في ١٨ نيسان/أبريــل ١٩٨٨، فقد أُعدت ونُفذت في إطار عملية أوســع نطاقاً بكثير تســمى ''عملية الســراعف''. وفي ظل ظروف هذه القضية، لا يمكن اعتبار ''عملية الســراعف'' ككل ولا حتى ذلك الجزء منها الذي دمر منصتي ســلمان ونصر، اســتخداماً متناســباً للقوة في إطار الدفاع عن النفس ردّاً على اللغم الذي زرعته جهة غير محدّدة الهوية لسفينة حربية واحدة تابعة للولايات المتحدة وألحقت بها خسائر جسيمة لكن دون أن تغرقها، أو تلحق بها خسائر في الأرواح.

استنتاج
(الفقرة ٧٨)

تخلُص المحكمة بناءً على ما سبق إلى أن الأعمال التي نفذتها قوات الولايات المتحدة ضد منشــآت النفط الإيرانية في ١٩ تشــرين الأول/أكتوبــر ١٩٨٧ و١٨ نيســان/أبريل ١٩٨٨ لا يمكــن أن تبرر بموجب الفقــرة الفرعيــة ١ (د) من المادة العشــرين من معاهــدة عام ١٩٥٥، باعتبارهــا تدابير ضروريــة لحماية المصالح الأمنية الأساســية للولايات المتحــدة، لأن تلــك الأعمال تشــكّل لجوء إلى القوة المســلحة لا يعتبر بموجــب القانون الــدولي ذي الصلة من الأعمال المضطلع بها دفاعاً عن النفس، ولا يندرج بالتالي ضمن فئة التدابير المتوخاة في التفسير الصحيح لذلك الحكم من المعاهدة.

طلب إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة
عام ١٩٥٥
(الفقرات ٧٩-٩٩)

بعد أن اقتنعت المحكمة بأنه لا يمكن للولايات المتحدة، في ظروف هذه القضية، أن تستند، في مواجهة طلب إيران، إلى الدفع الذي تتيحه الفقــرة الفرعيــة ١ (د) من المادة العشــرين من معاهــدة عام ١٩٥٥، انتقلــت المحكمة إلى النظر في ذلك الطلب المقدم بموجب الفقرة ١ من المادة العاشــرة من تلك المعاهدة التي تنص على ''أن تكون بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين حرية تجارة وملاحة''.

وقد تأتى للمحكمة أن تفسّــر في حكمهــا الصادر في ١٢ كانون الأول/ديســمبر ١٩٩٦ بشــأن الدفــع الابتدائــي للولايــات المتحدة، لأغــراض تأكيد وتحديــد نطاق اختصاصها، تفســيراً لعدد من أحكام معاهــدة عام ١٩٥٥، بما فيها الفقرة ١ من المادة العاشــرة. ولاحظت أن مقــدم الطلــب لم يدّع أن عملاً عســكرياً ما قد أثــر في تمتعه بحرية الملاحــة، وبالتالي فإن المســألة الوحيدة التي كان يتعيّــن البتّ فيها هي ''ما إذا كانت أعمال الولايات المتحدة التي اشــتكت منها إيران يمكن أن تؤثــر في ''حرية التجارة'' الــتي يضمنها ذلك النص (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨١٧، الفقرة ٣٨). وبعد دراســة الحجــج المقدمة من الطرفين فيما يتعلق بمعــنى كلمة ''تجارة''، قضت المحكمة بأن ''التفســير الطبيعي لكلمة 'تجارة' في الفقرة ١ من المادة العاشــرة من معاهدة عام ١٩٥٥ يشــمل الأنشطة التجارية بصفة عامة – أي ليس فقط العمل المباشر المتمثل في الشراء والبيع، وإنما أيضاً الأنشطة التبعية المرتبطة ارتباطاً كلياً بالتجارة'' (المرجع نفسه، الصفحة ٨١٩، الفقرة ٤٩).

ولاحظــت المحكمــة أيضاً في ذلك القرار أنــه لم يكن يتعيّن عليها وقتها بحث مسألة ما إذا كانت الفقرة ١ من المادة العاشرة ''تقتصر على التجــارة 'بين' الطرفين'' (تقارير محكمــة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثــاني)، الصفحة ٨١٧، الفقرة ٤٤). بيد أنه من المتفق عليه حالياً بين الطرفين أن ذلك النص يقتصر في أحكامه على حماية حرية التجارة ''بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الســاميين''. وتلاحظ المحكمة أن صادرات النفــط من إيران إلى الولايات المتحدة هي المســألة ذات الصلة بالقضية، وليس تلك الصادرات بشكل عام.

وفي الحكــم الصادر في عــام ١٩٩٦، أكّــدت المحكمة مجدداً أن ''الفقــرة ١ من المادة العاشــرة من معاهدة عــام ١٩٥٥ لا تنص على حمايــة 'التجارة' بالمعــنى الدقيق للكلمة وإنما 'حريــة التجارة'' وتابعت تقــول: ''إذا أريــدَ لهذه الحريــة ألاّ تصبح ضرباً مــن الوهم، فإنه يجب تناول احتمال إعاقتها فعلاً نتيجة أعمال تســفر عن تدمير سلع موجهة للتصديــر، أو يمكــن أن تؤثــر في نقل تلــك الســلع وتخزينها لأغراض التصديــر'' (المرجع نفســه، الصفحة ٨١٩، الفقــرة ٥٠). ولاحظت المحكمــة أيضاً أن ''إنتاج النفط الإيراني، وهو جزء حيوي من اقتصاد البلد، يشــكّل عنصــراً هاماً من تجارتها الخارجية'' وأنه ''ليس بوســع المحكمــة في ضــوء المواد المعروضة عليها حالياً ... أن تحدّد ما إذا كان تدمــير منصتي النفط الإيرانيتين قد أثر في تجارة صادرات النفط الإيراني ومدى نطاق ذلك التأثير ...'' (المرجع نفســه، الصفحة ٨٢٠، الفقرة ٥١). وتنتهــي المحكمة إلى ملاحظة أنه إذا تبيّن لها في هذه المرحلة من الإجــراءات أن إيران قــد أثبتت حدوث ذلك، فإن الطلب الذي قدمته إيران في إطار الفقرة ١ من المادة العاشرة يمكن تأييده.

وقبل الانتقال إلى الوقائع وإلى تفاصيل طلب إيران، تشير المحكمة إلى أن الولايــات المتحــدة لم تُوفّق في إقامة دليل يقنع المحكمة بإمكانية اعتبــار الوجود العســكري المحــدود علــى المنصتين والأدلــة المتعلقة بالاتصــالات الواردة إليهما والصــادرة عنهما تبريــراً لمعاملة المنصتين بوصفهما من المنشــآت العسكرية (انظر أعلاه). ولنفس السبب، ليس بوسع المحكمة أن تعتبرهما خارج نطاق الحماية التي توفرها الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، كما تدّعيه الولايات المتحدة.

وبحثــت المحكمة في حكمها الصادر في عــام ١٩٩٦ إمكانية إعاقة حريــة التجارة ليــس فقط من خلال ''تدمير الســلع الموجهة للتصدير'' وإنما أيضاً من خلال أعمال ''يمكن أن تؤثر في نقل تلك السلع وتخزينها بغــرض تصديرها'' (تقارير محكمة العدل الدولية (الجزء الثاني) ١٩٩٦، الصفحة ٨١٩، الفقرة ٥٠). وترى المحكمة أن أنشطة المنصتين ينبغي أن تعتبر عموماً ذات طابع تجاري؛ غير أن ذلك لا يستتبع بالضرورة أن أيّ تدخل في تلك الأنشــطة ينطوي على تأثير في حرية التجارة بين إقليمي إيران والولايات المتحدة.

وترى المحكمة أنه متى قامت دولة ما بتدمير وسائل إنتاج ونقل سلع موجهة للتصدير أو وسائل تابعة لذلك الإنتاج أو النقل أو متعلقة به في دولة أخرى، يكون هناك، من حيث المبدأ، انتهاك لحرية التجارة الدولية. وبتدمير المنصتين اللتين كانت مهمتهما تحديداً، بالنظر إليهما إجمالاً، هي إنتاج النفط ونقله، تكون العمليات العسكرية قد جعلت التجارة بالنفط في ذلك الوقت ومن ذلك المصدر أمراً مســتحيلاً، وانتهكت في حدود ذلك حرية التجارة. وفي حين أن النفط عند خروجه من مجمعي المنصتين لم يكن بعد في حالة تســمح بتصديره بشــكل آمن، فإنه في الواقع يمكن أن يكــون فعــلاً موجهاً للتصدير في تلك المرحلــة، وتدمير المنصة حال دون مواصلــة المعالجــة الضرورية للتصدير. وبالتــالي، ترى المحكمة أن حماية حرية التجارة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ ينطبق على المنصتين اللتين تعرضتا لهجوم من الولايات المتحدة، وأن الهجمات قد أعاقت بالتالي ممارســة إيران لحرية التجارة. ومع ذلك يبقى السؤال المطروح هو ما إذا كانت هذه القضية تنطوي على انتهاك لحرية التجارة ''بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين''.

والواقع أن الولايات المتحدة تدّعي أيضاً أنه لم يحدث بأيّ حال من الأحوال أيّ خرق للفقرة ١ من المادة العاشرة لأنه حتى على افتراض أن الهجمات تســببت إلى حدّ ما في عرقلة حرية التجارة، إلاّ أنها لم تعرقل حريــة التجارة ''بــين إقليمي الطرفــين المتعاقدين الســاميين''. فأولاً، فيما يتعلــق بالهجوم الذي وقــع في ١٩ تشــرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ على منصات ريشادات، تلاحظ أن المنصات كانت قيد الإصلاح نتيجة لهجوم تعرضت له سابقاً من جانب العراق؛ وبالتالي، فإنها لم تكن تشتغل بالتجارة أو تساهم فيها بين إقليمي الطرفين. وثانياً، فيما يتعلق بالهجوم الذي شُن في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ على منصتي سلمان ونصر، تلفت الانتباه إلى الأمر التنفيذي للولايات المتحدة ١٢٦١٣ الذي وقّعه الرئيس ريغان في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، والذي يقضي بفرض حظر فوري على اســتيراد معظم الســلع (بما فيها النفــط) والخدمات الإيرانية المنشأ إلى الولايات المتحدة. ونتيجة للحظر المفروض بموجب هذا الأمر، يشار إلى أنه لم تكن هناك أيّ تجارة بين إقليمي الطرفين يمكن أن تتأثر، وبالتالي، لم يكن هناك أيّ خرق للمعاهدة التي تحميها.

وأكّدت إيران أنه كانت هناك ســوق للنفط الخام الإيراني المستورد مباشرة إلى الولايات المتحدة حتى صدور الأمر التنفيذي ١٢٦١٣ المؤرخ ٢٩ تشــرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، وهو مــا لم تنفه الولايات المتحدة. وبالتــالي، فإن صادرات النفط الإيراني كانت تشــكّل حتى ذلك الوقت موضوع ''تجارة بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين'' بالمعنى المفهوم في الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

وتلاحظ المحكمة أنه وقت وقوع هجوم ١٩ تشــرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧، لم تكن منصات ريشادات ورسالات تنتج أو تعالج أيّ نفط على الإطلاق بالنظر إلى انقطاع تشــغيلهما بسبب الهجمات العراقية السابقة. وإذا كان صحيحاً أن الهجمات تســببت في نكســة كبرى لجهود إعادة إصلاح المنصات لكي تســتأنف عملية الإنتــاج، فإنه لم تكن هناك وقت وقوع الهجمات على هذه المنصات تجارة جارية بنفط تنتجه أو تعالجه.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الحظر المفروض بموجب الأمر التنفيذي ١٢٦١٣ كان ســارياً فعــلاً عند تنفيذ الهجمات على منصتي ســلمان ونصر؛ وأنه لم يثبت أن منصات ريشادات ورسالات كانت ستستأنف عمليــة الإنتاج قبل فرض الحظر لولا وقوع هجوم ١٩ تشــرين الأول/ أكتوبــر ١٩٨٧. وبالتــالي، يجب على المحكمــة أن تنظر في صلة ذلك الأمر التنفيذي بالموضوع فيما يتعلق بتفسير وتطبيق الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

ولا ترى المحكمة داعياً للتشكيك في الرأي الذي تتمسك به إيران ومفــاده أنــه طيلة الفترة التي كان فيها حظر الولايات المتحدة ســارياً، كانــت تفد إلى الولايات المتحدة كميات كبــيرة من المنتجات النفطية المشــتقة جزئيــاً من النفط الإيــراني الخام. لكنها تشــير إلى أن ما يتعيّن علــى المحكمــة تحديده هو ما إذا كان هناك شــيء يمكن أن ينعت بأنه نفط ''إيراني'' قد دخل الولايات المتحدة، بشــكل من الأشكال، أثناء ســريان الحظر؛ وما إذا كانت هناك ''تجارة'' بالنفط بين إقليمي إيران والولايــات المتحــدة أثناء تلك الفتــرة، بالمعنى المحدّد لهــذه الكلمة في معاهدة عام ١٩٥٥.

وفي هذا الصدد، فإن ما تعتبره المحكمة حاسماً هو طابع المعاملات التجارية المتعاقبة المتصلة بالنفط وليس العمليات التقنية المتتالية التي خضع لها. وما تعتبره إيران تجارة ''غير مباشرة'' بالنفط بينها وبين الولايات المتحدة تنطوي على سلسلة من المعاملات التجارية: قيام إيران ببيع نفط خام إلى عميل في أوروبا الغربية، أو إلى بلد ثالث غير الولايات المتحدة؛ وربما سلســلة من المعاملات الوســيطة؛ وفي نهاية المطاف بيع المنتجات النفطية إلى عميل في الولايات المتحدة. وهذا لا يمثل ''تجارة'' بين إيران والولايــات المتحدة، وإنما تجارة بين إيران وأحد المشــترين الوســطاء؛ و''تجارة'' بين بائع وسيط والولايات المتحدة.

وبالتالي، تســتنتج المحكمة فيما يتعلق بهجوم ١٩ تشــرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٧ على منصات ريشــادات أنه لم تكن هناك وقت وقوع الهجمــات أيّ تجارة بــين إقليمي إيران والولايــات المتحدة فيما يتعلق بالنفط الذي تنتجه هذه المنصات ومنصات رســالات، لأنها كانت قيد الإصلاح وغير صالحة للتشغيل؛ وأنه لا يمكن بالتالي ادعاء أن الهجمات

انتهكت حرية التجارة بالنفط بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين التي تكفلها الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، ولا سيما بالنظر إلى تاريخ بدء نفاذ الحظر المفروض بموجب الأمر التنفيذي ١٢٦١٣. وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه وقت وقوع الهجمات على منصتي سلمان ونصر، في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨، كانت جميع الأنشطة التجارية المتصلة بالنفط الخام بين إقليمي إيران والولايات المتحدة معلّقة بموجب ذلك الأمر التنفيذي، بحيث لا يمكن الدفع كذلك بأن تلك الهجمات قد انتهكت حقوق إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

ولا يسع المحكمة بالتالي أن تؤيد استنتاجات إيران بأن الولايات المتحدة، بتنفيذها تلك الهجمات، قد خرقت التزاماتها إزاء إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة ١٩٥٥. وفي ضوء هذا الاستنتاج، فإنه لا يمكن قبول طلب الجبر المقدّم من إيران.

*

وخلُصت المحكمة كذلك إلى أنه بالنظر إلى هذا الاستنتاج بشأن طلب إيران، لم يعد من الضروري بحث حجة الولايات المتحدة (المشار إليها أعلاه) بأن إيران يمكن أن تُحرم من الانتصاف بشأن طلبها بسبب السلوك الصادر عنها.

طلب الولايات المتحدة المضاد

(الفقرات ١٠١-١٢٤)

تشير المحكمة إلى أن الولايات المتحدة أودعت طلباً مضاداً ضد إيران وأنها تحيل إلى الاستنتاجات الختامية ذات الصلة المقدمة من الولايات المتحدة في المذكرة المضادة.

وتذكّر المحكمة كذلك بأنها قضت بموجب أمر مؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ بأن ''الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة في مذكرتها المضادة مقبول في حدّ ذاته وأنه يشكّل جزءًا من الدعوى الجارية''.

دفوع إيران بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة

(الفقرات ١٠٣-١١٦)

تدّعي إيران أن أمر المحكمة المؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ لم يفصل في جميع المسائل الأوّلية المشمولة بالطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة؛ فالمحكمة لم تبتّ سوى في مقبولية الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة فيما يتعلق بالمادة ٨٠ من لائحة المحكمة، حيث أعلنت مقبوليته ''في حدّ ذاته''، مع الاحتفاظ بحق البتّ لاحقاً في الإجراءات التالية. وتدّعي إيران بأن المحكمة ينبغي ألاّ تنظر في موضوع الطلب المضاد وقدمت خمسة دفوع في هذا الصدد.

وتعتبر المحكمة أن المجال مفتوح أمام إيران في هذه المرحلة من الإجراءات لإثارة دفوع بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في الطلب المضاد أو مقبوليته، غير تلك التي يتناولها الأمر الصادر في ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨. وتشير إلى أن هذا الأمر لا يتناول أيّ مسألة تتعلق بالاختصاص والمقبولية ولا ترتبط مباشرة بالمادة ٨٠ من لائحة المحكمة. وتشير المحكمة إلى أنها ستشرع بالتالي في بحث الدفوع المقدمة حالياً من إيران.

وترى المحكمة أنه ليس بوسعها تأييد الدفع الأول المقدّم من إيران والذي يفيد بأن المحكمة لا يمكنها قبول الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة لأنه قُدّم دون مفاوضات سابقة، وبالتالي فإنه لا يتعلق بنزاع ''لم تنجح الدبلوماسية في تسويته بشكل مرض'' على النحو المتوخى في الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥. وتشير المحكمة إلى أنه من الثابت أن نزاعاً قد نشأ بين إيران والولايات المتحدة بشأن مسائل أثيرت في الطلب المضاد؛ وأنه يكفي المحكمة أن تقتنع بعدم تسوية النزاع تسوية مرضية بالوسائل الدبلوماسية قبل عرضه على المحكمة.

وترى المحكمة أن الدفع الثاني المقدّم من إيران، والذي يفيد بأن الولايات المتحدة تقدم في الواقع طلباً باسم دول ثالثة أو كيانات أجنبية وأنه ليس لها أيّ صفة للقيام بذلك، إنما هو دفع مجرد من أيّ موضوع ولا يمكن قبوله. وتذكّر المحكمة بأن الاستنتاج الأول المقدّم من الولايات المتحدة فيما يتعلق بطلبها المضاد يطلب من المحكمة فقط أن تقضي وتعلن أن الأعمال المنسوبة إلى إيران تشكّل انتهاكاً لالتزاماتها إزاء الولايات المتحدة، دون الإشارة إلى أيّ دول ثالثة.

وتحاجج إيران في دفعها الثالث بأن الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة يتجاوز نطاق الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، وهو النص الوحيد الذي تملك المحكمة اختصاصاً بشأنه، وأنه لا يمكن للمحكمة بالتالي تأييد استنتاجات تقع خارج نطاق أحكام الفقرة ١ من تلك المادة. وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة، بتقديمها استنتاجاتها الختامية بشأن الطلب المضاد، لم تعد تستند كما في البداية إلى مجمل المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، وإنما إلى الفقرة ١ فقط من تلك المادة، وهي تعترف علاوة على ذلك بالقيد الإقليمي للفقرة ١ من المادة العاشرة التي تشير تحديداً إلى الأعمال العسكرية التي يُدعى أنها كانت ''خطيرة ومضرة بالتجارة والملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وجمهورية إيران الإسلامية'' بدلاً من الإشارة، بصفة عامة، إلى ''أعمال عسكرية خطيرة ومضرة بالتجارة البحرية''. وبتضييق نطاق الطلب المضاد في استنتاجاتها الختامية، جرّدت الولايات المتحدة دفع إيران الثالث من أيّ موضوع، ومن ثم ترى المحكمة أنه لا يسعها تأييده.

وتؤكّد إيران في دفعها الرابع أن ''للمحكمة اختصاص البتّ فقط في الطلبات المضادة التي تدّعي انتهاك إيران لحرية التجارة على نحو ما تضمنه الفقرة ١ من المادة العاشرة، وليس في الطلبات المضادة التي تدّعي انتهاك حرية الملاحة على النحو المكفول في نفس الفقرة''. وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن إيران قد غيّرت موقفها على ما يبدو، واعترفت بأن الطلب المضاد يمكن أن يستند إلى انتهاك لحرية الملاحة. وتلاحظ المحكمة كذلك أنها قضت أيضاً في عام ١٩٩٨ بأن لها اختصاص النظر في الطلب المضاد

المقدّم من الولايات المتحدة ما دام هناك احتمال أن تكون الوقائع المزعومة قد انتهكت الحريتين التي تضمنهما الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، أي حرية التجارة وحرية الملاحة. وبالتالي، فإنه لا يسع المحكمة تأييد هذا الدفع المقدّم من إيران.

وتقدم إيران حجة أخيرة ضد مقبولية الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة، وتسلّم مع ذلك بأنها لا تتعلق إلاّ بجزء من الطلب المضاد. فتدّعي إيران بأن الولايات المتحدة قد وسّعت نطاق موضوع طلبها على نحو يتجاوز استنتاجاتها المعروضة في طلبها المضاد، عندما أضافت، بشكل متأخر، شكاوى تتعلق بحرية الملاحة إلى شكاويها المتعلقة بحرية التجارة، وأضافت أمثلة جديدة على انتهاكات حرية التجارة البحرية في مذكرتها التعقيبية علاوة على الحوادث المشار إليها سابقاً في الطلب المضاد المقدم مع المذكرة المضادة.

وتلاحظ المحكمة أن المسألة التي تثيرها إيران تتمثل في ما إذا كانت الولايات المتحدة بصدد تقديم طلب جديد. وبالتالي، يتعيّن على المحكمة أن تحدّد ما هو "طلب جديد" وما هو مجرد "أدلة إضافية تتعلق بالطلب الأصلي". ومن الراسخ في اجتهاد المحكمة أنه لا يجوز للأطراف في قضية ما "تحويل النزاع المعروض أمام المحكمة إلى نزاع ذي طابع مختلف" أثناء سير الإجراءات. وتذكّر المحكمة بأنها لاحظت في أمرها الصادر في ١٠ آذار/مارس ١٩٩٨ في هذه القضية أن الطلب المضاد يدّعي "مهاجمة السفن وبث الألغام والقيام بأعمال عسكرية أخرى من شأنها 'تعريض التجارة البحرية للمخاطر والأضرار'" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٨، الصفحة ٢٠٤، الفقرة ٣٦). وفي أعقاب مذكرتها المضادة وطلبها المضاد وذلك الأمر الصادر عن المحكمة، قدمت الولايات المتحدة معلومات مفصّلة عن حوادث أخرى تتضمن حججاً تدعم طلباتها الأصلية. وترى المحكمة أن الولايات المتحدة لم تحوّل، بقيامها بذلك، موضوع النزاع المعروض أصلاً على المحكمة، كما لم تغيّر جوهر طلبها المضاد الذي يبقى على حاله. وبالتالي، فإنه لا يسع المحكمة تأييد الدفع المقدّم من إيران.

موضوع الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة
(الفقرات ١١٩-١٢٣)

بعد أن انتهت المحكمة من البتّ في جميع الدفوع المقدمة من إيران بشأن اختصاصها للنظر في الطلب المضاد وبشأن مقبوليته، انتقلت المحكمة إلى النظر في الطلب المضاد من حيث موضوعه. وتشير إلى أن قبول الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة يقتضي منها أن تثبت أن (أ) ممارستها لحرية التجارة أو حرية الملاحة بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين في معاهدة عام ١٩٥٥ قد أعيقت؛ وأن (ب) الأعمال التي يُدّعى أنها أعاقت التمتع بإحدى الحريتين أو بكليهما منسوبة إلى إيران.

وتذكّر المحكمة بأن الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ لا تكفل حرية التجارة أو حرية الملاحة بين الطرفين بصفة عامة. وكما سلفت الإشارة، يتضمن نص هذه الفقرة قيداً إقليمياً مهماً. فمن أجل التمتع بالحماية التي يوفرها هذا النص، يجب أن تكون التجارة أو الملاحة قائمة بين إقليمي الولايات المتحدة وإيران. وتتحمل الولايات المتحدة عبء إثبات أن السفن التي تعرضت للهجوم كانت تمارس التجارة أو الملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وإيران.

وتنتقل المحكمة بعدئذ إلى بحث كل هجوم من الهجمات المنسوبة إلى إيران، حسب ترتيبها الزمني، من منطلق هذا الشرط في معاهدة عام ١٩٥٥، وتخلُص إلى أن أيّاً من السفن التي تشير إليها الولايات المتحدة باعتبارها قد تضررت من الهجمات المنسوبة إلى إيران لم تكن تشتغل بالتجارة أو الملاحة "بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين". وبالتالي، تستنتج المحكمة بأنه لم يحدث أيّ انتهاك للفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ في أيّ من الحوادث المحدّدة المتعلقة بالسفن المشار إليها في مرافعات الولايات المتحدة.

وتحيط المحكمة علماً بأن الولايات المتحدة قدمت طلبها أيضاً في صيغة عامة. وأكّدت أنه نتيجة لتراكم الهجمات على سفن الولايات المتحدة وسفن أخرى، وبث الألغام والضلوع بطرق أخرى في أعمال عسكرية في الخليج الفارسي، جعلت إيران من الخليج منطقة غير آمنة، وانتهكت بذلك التزامها فيما يتعلق بحرية التجارة وحرية الملاحة اللتين كان من المفروض أن تتمتع بهما الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

وتلاحظ المحكمة أنه إذا كان الجميع يعلم أن الملاحة في الخليج الفارسي كانت تنطوي على مخاطر أكبر نتيجة الحرب بين إيران والعراق، فإن ذلك وحده لا يكفي لكي تقرّر المحكمة بأن إيران قد انتهكت الفقرة ١ من المادة العاشرة. وتتحمل الولايات المتحدة مسؤولية إثبات أنه كانت هناك إعاقة فعلية للتجارة أو الملاحة بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين. بيد أن الولايات المتحدة لم تثبت أن الأعمال المنسوبة إلى إيران قد انتهكت فعلاً حرية التجارة أو الملاحة بين إقليمي الولايات المتحدة وإيران. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن بحث الحوادث المحدّدة على النحو الوارد أعلاه يبيّن أن أيّاً منها لم ينطو بشكل فردي على تدخل في التجارة والملاحة المكفولين بموجب معاهدة عام ١٩٥٥؛ وبناءً على ذلك، فإنه لا يمكن تأييد الطلب العام المقدّم من الولايات المتحدة.

ونتيجة لذلك قضت المحكمة برفض الطلب المضاد المقدّم من الولايات المتحدة بشأن انتهاك إيران لالتزاماتها إزاء الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، سواء قُدّم بناءً على الحوادث المحدّدة المذكورة، أو بوصفه طلباً عاماً؛ وبالتالي، فإنها لا تحتاج إلى أن تنظر، ضمن هذا الإطار، في المسائل المتنازع فيها المتعلقة بإسناد تلك الحوادث إلى إيران. وفي ضوء ما تقدم، فإنه لا يمكن تأييد طلب الجبر المقدّم من الولايات المتحدة.

*

*　　*

إعلان القاضي رانجيفا

يتفق القاضي رانجيفا مع الاستنتاجات الواردة في الحكم، ويشير إلى التمييز القائم فيما يتعلق بمجموعة الوقائع نفسها بين انتهاك حرية التجارة بين الطرفين وعدم انتهاك حرية التجارة بين إقليمي الطرفين.

ويلفت القاضي رانجيفا الانتباه في إعلانه إلى حقيقة أن الحكم قد نفذ إلى صلب النزاع: فالمحكمة قد سعت إلى إعطاء الأولوية لإنعام النظر في المسألة القانونية التي يوليها الطرفان أهمية قصوى: وهي ما إذا كان استخدام القوة مبرراً بموجب الفقرة ١ من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ أو بموجب مبدأ الدفاع عن النفس بمقتضى القانون الدولي. والردّ السلبي الوارد في المنطوق نفسه يعكس قرار المحكمة باعتماد نهج قائم على تحليل عناصر الدعوى: أسبابها وموضوعها. وربما كان من الأنسب في ظل هذه الظروف النظر في الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة والرجوع مباشرة إلى مفهوم سبب الدعوى. أما اتباع نهج آخر، يخفي سبب الدعوى، فكان سيؤثر في موضوع القصد الحقيقي للمتقاضين، ويرجح اعتبارات مصطنعة كُليّاً، أو اعتبارات منطقية بحتة، بالنظر إلى الاستراتيجية المتبعة في عرض الدعاوي والحجج. وفي إطار الإجراءات الحالية، ساعد موقف المدّعى عليه على وقف النقاش النظري المتعلق بالتجاذب بين الأساس التوافقي لاختصاص المحكمة، ومبدأ المحكمة أدرى بالقانون.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في الإعلان الذي ذيّل به الحكم إنه يرى بأن من الجوهري والصحيح أن المحكمة قد قرّرت بأن التدابير التي تنطوي على استخدام القوة، ويُزعم أنها اتخذت بموجب مادة معاهدة عام ١٩٥٥ المتعلقة بصون السلم والأمن الدوليين أو إحلالهما، أو التي كانت ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية لدولة طرف، يلزم أن يُبتّ فيها على أساس مبدأ حظر استخدام القوة بموجب القانون الدولي الذي يرد عليه استثناء حق الدفاع عن النفس. وبعبارة أخرى، فإن تحديد ما إذا كان أيّ إجراء يُزعم أنه مبرر بموجب المادة المذكورة هو تدبير مشروع أو غير مشروع، يلزم أن يتم بالاستناد إلى معايير ميثاق الأمم المتحدة والقواعد العامة للقانون الدولي.

واتفق مع قرار المحكمة، المبيّن في الحكم بأن الإجراءات المتخذة ضد المنشآت النفطية ليست مشروعة كتدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة، لأن تلك الإجراءات تشكّل لجوءًا إلى القوة المسلحة لا يمكن اعتباره، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة والقواعد العامة للقانون الدولي، دفاعاً عن النفس، ولا يصنف بالتالي ضمن فئة التدابير المشمولة بمعاهدة عام ١٩٥٥. ورأى القاضي كوروما بأن الاستنتاج يشكّل ردّاً على دعاوى الطرفين، وعليه، فلا وجود لمسألة الحكم بأكثر من المطلوب.

ووافق أيضاً على استنتاج المحكمة بأن حماية حرية التجارة بموجب معاهدة عام ١٩٥٥ تسري على المنشآت النفطية وبأن من الظاهر أن الهجمات أعاقت الحرية التجارية لإيران وفق مدلول تلك العبارة في نص المعاهدة، لكنها لم تخل بحرية التجارة. واعتبر القاضي كوروما بأن هذا الاستنتاج لا يخلو من دلالة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

صوّتت القاضية هيغينز لصالح المنطوق، لأنها توافق على أن ادعاء إيران بأن الولايات المتحدة قد انتهكت الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة الصداقة لا يمكن تأييدها.

بيد أنها تعتقد بأن هذا القرار يجعل من غير الضروري بالنسبة للمحكمة أن تتناول أيضاً في حكمها مسألة ما إذا كانت الولايات المتحدة تستطيع أن تبرر هجماتها العسكرية على المنصات النفطية بموجب الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة نفسها. وذلك لأن المحكمة نفسها قد قالت في حكمها بشأن الدفوع الابتدائية في عام ١٩٩٦ بأن الفقرة الفرعية١ (د) من المادة العشرين تتعلق بطبيعة دفع. وفي ظل غياب أيّ استنتاج بخرق الولايات المتحدة للفقرة ١ من المادة العاشرة، فإن مسألة الدفع المحتمل ليست مطروحة.

ولاحظت القاضية هيغينز أن ثمة سببين محدّدين يدعوان لعدم تضمين المنطوق أيّ استنتاج مبني على الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين. أولهما أن المحكمة تتناول الدفع عادة في إطار تعليل البتّ في ما إذا كان مدّعى عليه قد تصرف على نحو مخالف لالتزام قانوني دولي. وما يشكّل منطوق الحكم في العادة هو استنتاج المحكمة وليس تعليلها بشأن دفع أو تبرير ما. والسبب الثاني هو كون المحكمة، بالنظر إلى الأساس التوافقي لاختصاصها، مقيّدة في المنطوق بتقديم استنتاجات بشأن المسائل التي طلب المدّعي البتّ فيها. والاستنتاجات الختامية لإيران لا تتضمن أيّ طلب بالبتّ على أساس الفقرة الفرعية ١ (د).

وحتى لو صح أن تنظر المحكمة في ذلك البند، فإن القاضية هيغينز تعتقد بأنه كان يلزم المحكمة أن تفسر الأحكام المحدّدة في ضوء القواعد العامة للقانون الدولي لتحديد معانيها. وترى القاضية أن المحكمة لم تفسر المعاني الفعلية للفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، بل عملت أساساً على استبدال تلك المعاني، حيث قيّمت الإجراءات العسكرية للولايات المتحدة بالاستناد إلى القانون المتعلق بالهجوم المسلح والدفاع عن النفس.

وأخيراً، ترى القاضية هيغينز بأن المحكمة، لدى تناولها للأدلة التي يلزم فحصها عند النظر في الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، لم تحدّد معيار الإثبات الذي يلزم أن تستوفيه الأدلة؛ ولم تتناول الأدلة بما يكفي من التفصيل؛ ولم تنظر فيها بصورة متوازنة.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

أعلن القاضي بارا – أرانغورين بأن تصويته لصالح منطوق الحكم ينبغي ألاّ يفهم على أنه تعبير عن موافقته جملة وتفصيلاً على التعليل الذي ساقته المحكمة للتوصل إلى استنتاجاتها. وأشار بوجه خاص إلى

اختلافــه مــع الجملة الأولى من الفقــرة ١٥٢ (١) الــتي تنص على أن المحكمة: ''تقضي بأن أعمال الولايات المتحدة الأمريكية ضد منصات النفط الإيرانية في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨ لا يمكــن تبريرها بأنهــا تدابير ضرورية لحمايــة المصالح الأمنية الأساســية للولايات المتحدة الأمريكيــة بموجب الفقرة ١ (د) من المادة العاشــرة من معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران لعام ١٩٥٥، حسبما تفسر على ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة''.

ودواعي عدم موافقته هي التالية:

أن المحكمة قرّرت في حكمها المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديســمبر ١٩٩٦ بــأن: ''لهــا الولاية، بالاســتناد إلى الفقرة ٢ مــن المادة الحادية والعشــرين من معاهدة عــام ١٩٥٥، للنظر في الطلبــات التي تقدمت بهــا جمهورية إيران الإســلامية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشــرة من تلك المعاهدة'' (منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحــدة الأمريكية)، الدفوع الابتدائية، (تقاريــر محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٢١، الفقرة ٥٥ (٢)).

طلبت إيران في مذكرتها الأولى والأساسية بأن ترفض المحكمة جميع الطلبات والاســتنتاجات المخالفة وأن تقضي وتعلن بأن ''أن الولايات المتحدة بقيامها بتاريخ ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و١٨ نيسان/ أبريــل ١٩٨٨ بمهاجمة وتدمير المنصات المشــار إليها في عريضة إيران، قــد خرقــت التزاماتهــا إزاء الجمهورية الإســلامية، بموجــب الفقرة ١ من المادة العاشــرة من معاهدة الصداقــة وأن الولايات المتحدة تتحمل المسؤولية عن تلك الهجمات''.

وهكــذا، فإن القاضي بارا – أرانغورين يــرى أن موضوع النزاع الذي عرضته إيران على المحكمة هو ما إذا كانت الأعمال العســكرية الــتي قامت بها الولايــات المتحدة تشــكّل خرقاً لالتزاماتهــا تجاه إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشــرة من معاهدة عام ١٩٥٥ الســارية بــين الطرفين. وعليه، فــإن مهمة المحكمة هي أن تتخذ قراراً بشــأن طلــب إيــران، أي أن تنظر وتقــرّر ما إذا كانت الولايــات المتحدة قد أخلّــت بالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة العاشــرة من معاهدة عام ١٩٥٥. وحســب رأي بارا – أرانغورين، فإن المحكمة، ما لم تستنتج أن الولايــات المتحدة قد أخلّت بالتزاماتها بموجــب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥، فلن تكون مختصة بالنظر في دفوعات الولايات المتحدة لتبرير أعمالها العســكرية ضد إيران، ولا ســيما ما إذا كانــت تلــك الأعمال مبررة بموجــب الفقرة الفرعيــة ١ (د) من المادة العشــرين من معاهدة عام ١٩٥٥ باعتبارها ضرورية لحماية ''مصالحها الأمنية الأساسية''.

ومن وجهة نظر المحكمة، ثمة اعتبارات معيّنة تؤيد النظر في تطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين قبل النظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة.

وأول هذه الاعتبارات المعيّنة التي تؤيد عكس ترتيب النظر في مواد معاهــدة عام ١٩٥٥، على نحو ما هــو مُبيّن في الفقرة ٣٧ من الحكم، هي: ''أن من الواضح أن النزاع الأصلي بين الطرفين يتعلق بمشــروعية الإجراءات التي قامت بها الولايات المتحدة، في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة''؛ ''ولم يشر أيّ من الطرفين عند ارتكاب تلك الأعمال إلى معاهــدة عــام ١٩٥٥''، واعتبرت الولايــات المتحدة أن ''هجماتها علــى منصات النفط مبررة بكونها دفاعاً عن النفس، ردّاً على ما تعتبره هجمات مسلحة من إيران''؛ و''قد قامت، على ذلك الأساس، بإشعار مجلس الأمن بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة''.

وبالنسبة للاعتبار المحدّد الثاني، فقد أشارت الفقرة ٣٨ من الحكم إلى أن الولايــات المتحــدة نفســها اعترفــت في مذكرتهــا التعقيبية بأن ''مســائل الدفاع عن النفس المعروضة في هذه القضية تثير مسائل بالغة الأهمية بالنســبة لكافة أعضاء المجتمع الدولي''؛ كما أشارت أيضاً إلى أن إيران تؤكّد الأهمية البالغة التي تكتسيها تلك المسائل.

وفي رأي القاضــي بارا – أرانغورين، ما من شــك في أن المســائل المتصلة باستخدام القوة والدفاع عن النفس تكتسي أهمية قصوى بالنسبة لكافة أعضاء المجتمع الدولي. وقال أيضاً إن المحكمة رغم كونها مطلعة اطّلاعــاً جيداً في ذلك الوقت على الاعتبارين المحدّدين المشــار إليهما أعلاه، فإنها فسرت صراحة في حكمها لعام ١٩٩٦ الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشــرين من معاهدة عام ١٩٥٥ بأنها ''لا تتيح ســوى دفع متعلق بالموضوع''، مستنتجة بأنها ''تقتصر على أن تتيح للأطراف دفعاً ممكناً بشــأن الموضوع يســتخدم لو تســنت الفرصة'' (منصات النفط (جمهورية إيران الإســلامية ضد الولايات المتحــدة الأمريكية) الدفوع الابتدائية، (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الثاني)، الصفحة ٨١١، الفقرة ٢٠).

وعليــه، فإن القاضــي بارا – أرانغورين مقتنــع بأنه لا وجود لأيّ ''اعتبــارات خاصة تؤيد النظر في تطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين قبل النظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة''. بل على العكس من ذلــك، هناك اعتبارات قوية تؤيــد عدم القيام بذلك. فالجملة الثانية من الفقرة ١٢٥ (١) من الحكم ترفض طلب إيران لأن المحكمة استنتجت أن الولايات المتحدة لم تنتهك الفقرة ١ من المادة العاشــرة من معاهدة عام ١٩٥٥. ويرى القاضي بارا – أرانغورين أن ذلك كل ما في الأمر. وعليــه، فقــد اســتنتج أن المحكمة لم تكن مختصــة في النظر في الدفوع الــتي قدمتهــا الولايات المتحدة اســتناداً إلى الفقــرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، لتبرير انتهاكها المفترض للفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

صــوّت القاضي كويمانس لصالح المنطــوق لأنه يتفق مع مضمونه. بيد أنه يرى أن اســتنتاج المحكمة بأن الإجراءات التي اتخذتها الولايات المتحــدة ضد منصــات النفط لا يمكن تبريرها بصفتهــا تدابير ضرورية

لحماية مصالحها الأمنية الأساسية، ليس جزءًا من القرار المتعلق بالطلب، وكان ينبغي بالتالي ألاّ يكون قد أدرج أصلاً في المنطوق، لأن دلك يخلق سابقة خطيرة بإبداء رأي عارض في منطوق الحكم.

واستهل القاضي كويمانس رأيه المستقل بإعطاء لمحة عن سياق الوقائع أكثر تفصيلاً مما هو معروض في الحكم. ثم تطرق لجوهر النزاع المعروض على المحكمة الذي يتعلق بمسألة ما إذا كانت الولايات المتحدة قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ المتعلقة بحرية التجارة، ولا يتعلق بمسألة ما إذا كان استخدامها للقوة يشكّل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة والقانون العرفي.

ويرى أن الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ التي تمكن الأطراف من اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالحها الأمنية الأساسية، ليست شرط إعفاء بل حكماً مستقلاً قائماً بذاته، وعليه، فإن المحكمة مصيبة في استنتاجها بأن لها حرية اختيار أيّ من المادة العاشرة أو الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين ستتناولها أولاً. ولكن متى استنتجت المحكمة أن الولايات المتحدة لا تستطيع أن تستظهر بالمادة العشرين، تحتم عليها أن تبتّ في القضية على الأسس الوثيقة الصلة بالفقرة ١ من المادة العاشرة نفسها. وبالتالي، فقد أصبحت استنتاجها فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين غير ذي صلة بالموضوع بالنسبة للفصل في الدعوى، ومن ثم، فلم يكن من اللازم أن تدرج تلك الاستنتاجات في منطوق الحكم.

ونأى القاضي كويمانس بنفسه أيضاً عن الطريقة التي وضعت بها المحكمة الإجراءات التي تذرعت بها الولايات المتحدة بأنها ''ضرورية لحماية مصالحها الأمنية الأساسية''، مباشرة على محك القواعد العامة للقانون المتعلقة باستخدام القوة، بما في ذلك الحق في الدفاع عن النفس، حيث أساءت بذلك تفسير نطاق ولايتها القضائية.

وبيّن القاضي كويمانس في الجزء الأخير من رأيه ما يعتقد أنه النهج السليم الذي كان من اللازم اتباعه لتناول الجوانب القانونية للفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين. وفي هذا الصدد، أخذ بالتمييز الذي أقامته المحكمة في حكمها الصادر في عام ١٩٨٦ في قضية نيكاراغوا، بين معيار المعقولية فيما يتعلق بتقييم ما يتهدد المصالح الأمنية، ومعيار الشرعية فيما يتعلق بضرورة التدابير المتخذة. وبتطبيق هذه الطريقة وإعمال القواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة كوسيلة لتفسير معنى كلمة ''ضرورية''، استنتج القاضي كويمانس أن الإجراءات المتخذة ضد منصات النفط لا تمثل تدابير يمكن اعتبارها ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة.

الرأي المخالف للقاضي الخصاونة

رأى القاضي الخصاونة أن البنية الشكلية لمنطوق الحكم التي خلطت بين استنتاجين مختلفين في فقرة واحدة نشاز مؤسف. كما أنها وضعت القاضي الخصاونة أمام خيار صعب إما أن يقبل الفقرة بجملتها أو يرفضها. ووجد نفسه مكرهاً على التعبير عن رأي مخالف لأنه لا يتفق مع الاستنتاج بأن الولايات المتحدة لم تنتهك التزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ بشأن حرية التجارة. وقال إن ذلك الاستنتاج قد تم التوصل إليه بحجة غير مقنعة أقامت تمييزاً مصطنعاً بين التجارة المحميّة (التجارة المباشرة) والتجارة غير المحميّة (التجارة غير المباشرة). وأوضح أن عتبات القانون التجاري الدولي غير ملائمة لأن تكون مقياساً للتجارة المحميّة بموجب معاهدة، وأن الحكم، علاوة على ذلك، كان مقيّداً بصورة لا لزوم لها لتعريف حرية التجارة الذي لا يشمل التجارة الفعلية فحسب بل أيضاً التجارة المحتملة. ورأى القاضي الخصاونة أيضاً أن النهج الذي اتبع لا يمكن تأييده بالاستناد إلى تحليل النصوص، كما أنه يمثل خروجاً عن سوابق الاجتهاد.

وفيما يتعلق بالطلب المضاد للولايات المتحدة التي رفضته المحكمة، رأى القاضي الخصاونة أن ذلك وقع نتيجة لتفسير المحكمة الضيق للتجارة المحميّة وارتأى أنه من الأفضل لو أن المحكمة أيّدت الطلب والطلب المضاد. ومع ذلك، فإن الصعوبة الأساسية التي تعترض طلب الولايات المتحدة هي مشكلة الإسناد إلى إيران.

ورأى القاضي الخصاونة أنه كان على المحكمة أن تستخدم لغة أكثر وضوحاً فيما يتعلق برفض ادعاء الولايات المتحدة بأن ما قامت به ضد منصات النفط تبرره الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ باعتباره تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة. وقال إن استخدام القوة يحتم مناقشة هذه المعايير في مفردتي الضرورة والتناسب اللتين تشكّلان جزءًا من مفهوم عدم استخدام القوة.

الرأي المستقل للقاضي بويرغنتال

يتفق القاضي بويرغنتال مع حكم المحكمة من حيث إقراره بأن الولايات المتحدة الأمريكية لم تنتهك الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٩٥ بينها وبين إيران. ويوافق أيضاً على قرار المحكمة رفض الطلب المضاد التي تقدمت به الولايات المتحدة ضد إيران. ويرى أن قرار المحكمة ذلك تبرره، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، الأسباب ذاتها التي دفعت بالمحكمة إلى أن تستنتج أن الولايات المتحدة لم تنتهك التزاماتها تجاه إيران بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥. لكن القاضي بويرغنتال يختلف مع استنتاج المحكمة بأن إجراءات الولايات المتحدة المتمثلة في شن هجمات على بعض منصات النفط الإيرانية، لا يمكن تبريرها بالاستناد إلى الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة ''حسبما تفسر في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة''. واعتبر أن هذا الاستنتاج لا مكان له في الحكم، ناهيك عن منطوقه.

ويعتقد القاضي بويرغنتال أن حكم المحكمة، فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، معيب عيباً جسيماً للأسباب التالية. أولاً، لأنه يقدم استنتاجاً بخصوص الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، مما يمثل انتهاكاً لقاعدة عدم جواز الحكم بأكثر

مما هو مطلوب، وهي قاعدة أساسية تحكم العملية القضائية للمحكمة ولا تسمح للمحكمة بالتطرق في منطوق حكمها لأيّ موضوع – الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين في هذه الحالة – لم تطلب أطراف القضية من المحكمة البتّ فيه في استنتاجاتها الختامية. وثانياً، لأن المحكمة بتّت في موضوع ليست مختصة بالنظر فيه بموجب الشرط المتعلق بحل المنازعات – الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ – وهو الشرط الذي يمثل الأساس الوحيد لاختصاص المحكمة في هذه القضية بعد أن خلُصت إلى أن الولايات المتحدة لم تنتهك الفقرة ١ من المادة العاشرة من المعاهدة. وثالثاً، لأنه حتى لو سلّمنا بأن المحكمة لها اختصاص لتقديم استنتاج فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، فإن تفسيرها لتلك المادة في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة يتجاوز ولايتها القضائية. وفي الختام، يرى القاضي بويرغينتال أن الطريقة التي حللت بها المحكمة الأدلة المتعلقة بتطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين معيبة عيباً جسيماً.

الرأي المخالف للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي ضد الفقرة الأولى من المنطوق بسبب رأيه المخالف أساساً في ثلاث نقاط.

أولاً، أن المحكمة مختصة للبتّ في قانونية استخدام القوة. ولا سيما أن المحكمة رأت أن استخدام القوة من جانب الولايات المتحدة لا يمكن اعتباره دفاعاً مشروعاً عن النفس تماشياً مع ''المعايير المطبقة على هذه المسألة'' التي تحدّدها المحكمة في ''أحكام ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي''. وقال إن إجراءات الولايات المتحدة تعادل أعمالاً انتقامية مسلحة وأنه كان ينبغي الإشارة إلى عدم شرعيتها في حدّ ذاتها. وأضاف أن المحكمة أضاعت فرصة لإعادة تأكيد وتوضيح القانون المتعلق باستخدام القوة بكافة مظاهرها.

وثانياً، إن رفض المحكمة قبول دعوى إيران بوقوع انتهاك للفقرة ١ من المادة العاشرة يقوم على أسس غير سليمة في الواقع وفي القانون. فالمهم ليس هو ما إذا كانت المنصات المستهدفة كانت تنتج النفط عندما تمت مهاجمتها، بل هو ما إذا كانت إيران إجمالاً تنتج النفط وتصدره إلى الولايات المتحدة. فالمعيار هو ما إذا كانت حرية التجارة بين إقليمي الطرفين قد تضررت. وعندما فرض الحصار، سُمح بالتجارة غير المباشرة التي استمرت في واقع الأمر. والمعنى العادي للمعاهدة في سياقها يؤيد الحجة القائلة بأن نطاقها يشمل التجارة بالمفهوم العام. كما أن الفقرة ١ من المادة العاشرة لا تستبعد هذا النوع من التجارة غير المباشرة. والأيام العشرة الفاصلة بين الهجوم الأول وفرض الحصار كانت كافية لإعلان تضرر حرية التجارة. ومن ثم، فإن الالتزام الناشئ عن الفقرة ١ من المادة العاشرة قد أُخل به.

ثالثاً، إن المحكمة مُحقّة في النظر في الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين قبل الفقرة ١ من المادة العاشرة. ولها اختصاص لتعزيز مساهمتها في التطوير التدريجي للقانون بالبتّ في استخدام القوة على نحو مستفيض.

الرأي المستقل للقاضي أوّادا

يتفق القاضي أوّادا مع الاستنتاج النهائي للمحكمة بأنه لا يمكن تأييد أيّ من طلبات المدّعي ولا الطلبات المضادة للمدّعى عليه، لكن ليس باستطاعته أن يوافق على جميع النقاط الواردة في المنطوق، ولا يتفق مع جميع الأسباب المفضية إلى الاستنتاجات. ولهذا السبب، فإن القاضي أوّادا يرفق رأيه المستقل الذي يركز على بعض النقاط البارزة.

أولاً، بالنسبة لمسألة سند قرار المحكمة، يرى القاضي أوّادا أنه كان يتعيّن على المحكمة أن تنظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة قبل الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين. فالفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، تشكّل دفاعاً عن موضوع طلبات المدّعي بشأن الفقرة ١ من المادة العاشرة، ولهذا السبب، ينبغي ألاّ تنظر فيها المحكمة إلاّ بعد أن تستنتج وجود انتهاك للفقرة ١ من المادة العاشرة. وليس للمحكمة حرية اختيار الأساس الذي تبني عليه حكمها عندما يكون اختصاصها محصوراً في النظر في الفقرة ١ من المادة العاشرة.

ثانياً، فيما يتعلق بمسألة نطاق الفقرة ١ من المادة العاشرة، يتفق القاضي أوّادا عموماً مع الحكم، لكنه يُبيّن أن مصطلح ''حرية التجارة''، كما هو مستخدم في معاهدة عام ١٩٥٥، يشير إلى ''حرية تدفق المعاملات التجارية في السلع والخدمات بين إقليمي الطرفين المتعاقدين''، ولا يمكن أن يشمل أنشطة منصات النفط. وبصرف النظر عن الأساس الوقائعي الذي يستند إليه الحكم، لا يمكن للمحكمة لهذا السبب أن تؤيد الادعاء بأن ''حرية التجارة'' الواردة في الفقرة ١ من المادة العاشرة قد انتهكت.

وثالثاً، بالنسبة لمسألة نطاق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، التي يرى القاضي أوّادا أن المحكمة ليست مضطرة للنظر فيها بسبب استنتاجها المتعلق بالفقرة ١ من المادة العاشرة، فإن تفسير الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين وتطبيقها ومسألة الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي بصفة عامة، ليستا مسألتين مترادفتين في نظره، بل إن المسألة الأخيرة ليست هي المهمة المنوطة بالمحكمة. وينبغي أن يقتصر نظر المحكمة في المشكلة الأخيرة على ما هو ضروري لتفسير وتطبيق الفقرة الفرعية ١ (د) من المادة العشرين، وذلك بالنظر إلى محدودية نطاق اختصاص المحكمة.

وأخيراً، يثير القاضي أوّادا مسألة عدم التوازن في تقديم الأدلة في هذه القضية مما جعل المحكمة في موقف يصعب عليها أن تتحقق فيه من الوقائع المعنيّة. ومع أن القاضي أوّادا يقبل المبدأ الأساسي الذي يحكم القرائن وهو مبدأ ''البيّنة على المدّعي'' فإنه كان يود لو تعمّقت المحكمة في دراسة مشكلة التحقق من وقائع القضية من تلقاء نفسها، إذا لزم الأمر.

الرأي المستقل للقاضي سيما

استهل القاضي سيما رأيه المستقل بشرح سبب تصويته لصالح الجزء الأول من منطوق الحكم على الرغم من أنه لا يتفق مع المحكمة إلاّ في

تناولها لواحدة فقط من المسألتين المذكورتين في ذلك الجزء من المنطوق، وهـي المصالح الأمنية المزعومة للولايات المتحدة التي قيسـت على ضوء أحكام القانون الدولي في مجال الدفاع عن النفس. وفيما يتعلق بالأجزاء المتبقيـة من المنطوق، فليس بوسـع القاضي سـيما أن يوافـق على قرار المحكمة بأن هجمات الولايات المتحدة على منصات النفط لم تشكّل في نهاية المطاف انتهاكاً لحق إيران بموجب المعاهدة في احترام حرية التجارة مع الولايات المتحدة، وليس باستطاعته أن يعتبر أن الطريقة التي بتّت بها المحكمة في ما يسـمى بالطلب المضاد "العام" للولايات المتحدة طريقة صحيحة. بل إن القاضي سيما يرى أنه كان ينبغي تأييد الطلب المضاد. وبخصـوص جزء المنطـوق المكرّس لهذه الدعوى المضـادة، فإن القاضي سيما لا خيار لديه سوى الاختلاف مع ما ذهبت إليه المحكمة. والسبب الـذي جعل القاضي سـيما أيضـاً لا يختلف أيضاً مع الجـزء الأول من المنطوق (وفضّل أن يسـمي رأيه رأياً "مستقلاً" وليس رأياً "مخالفاً") علـى الرغم من أنه لا يتفـق مع قرارات المحكمة إلاّ فيما يتعلق بواحدة فقط من المسألتين اللتين بتّت فيهما المحكمة في ذلك الجزء من المنطوق، سبب يتعلق باعتبارات السياسة القضائية: فالقاضي سيما يرحب بكون المحكمة قد انتهزت الفرصة، التي أتاحتها الولايات المتحدة باستنادها إلى المادة العشـرين من معاهدة عام ١٩٥٥، للتعبير عن رأيها بشأن الحدود القانونية لاستخدام القوة في الوقت الذي يشتد فيه التذرع بهذه الحدود. ورغم أن القاضي سيما يرى بأن المحكمة لم تقم سوى بواجبها في هذا الصدد، وإن كان ذلك بشـيء من الاحتراز غير المناسـب، فإنه لا يريد أن ينأى بنفسه عما أسفر عنه ذلك في نهاية المطاف من تأكيد، ولو كان تأكيداً شديد التردد، للأحكام الآمرة لميثاق الأمم المتحدة.

ولمّا كانت المسـائل المتعلقة باسـتخدام الولايات المتحدة للقوة هي صلب القضية، فإن القاضي سـيما يرى أن النهج الذي اتبعه الحكم في تناول المادة العشـرين قبل المادة العاشـرة من معاهدة عام ١٩٥٥ نهج مقبـول. ومن جهة أخـرى، فإنه كان يتعيّن علـى المحكمة أن تتحلى بالشـجاعة لتُبيّـن من جديد، وبالتـالي تعيد تأكيد، المبادئ الأساسـية لقانون الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي بشأن استخدام القوة على نحو يتماشـى مع مسـتوى الصرامة والوضوح الذي أرسته المحكمة في السـابق في قضيـة قناة كورفو قبل نصف قرن خلا. ومن المؤسـف أن المحكمة لم تقم بذلك.

ويرى القاضي سيما أنه كان يتعيّن على المحكمة أن توضح ما هي التدابير الدفاعية المضادة التي كانت متاحة للولايات المتحدة: وفي رأي القاضي سـيما، فإن الإجراءات العسـكرية المعادية التي لا تصل درجة هجوم مسلح بمفهوم المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، مثل الإجراءات التي قامت بها إيران في القضية المعروضة، يمكن أن تواجه بتدابير دفاعية متناسـبة وفورية وذات طابع عسـكري أيضاً. بيـد أن الإجراءات التي قامـت بهـا الولايات المتحدة ضـد منصات النفط ليسـت بمثابة تدابير مضادة متناسبة.

ويرى القاضي سيما أن تناول المحكمة للمادة العاشرة بشأن حرية التجارة بين إقليمي البلدين اتّبع نهجاً تدريجياً يعتبر أنه ظل سـليماً إلى حـدود معيّنة قبل أن ينحرف في اتجاهـات خاطئة: فأولاً، إن المنصات التي تعرضت للهجوم في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ لا يمكن أن تفقد حمايتها بموجب المادة العاشرة، رغم كونها قد تعطلت مؤقتاً، لأن حرية التجارة بموجب المعاهدة تشـمل أيضاً، من وجهة نظر القاضي سـيما، إمكانية التجارة في المستقبل. وثانياً، إن استمرار التجارة غير المباشرة في النفـط الإيراني أثناء فترة فرض الولايات المتحدة للحصار، يمكن أيضاً، من وجهة نظر القاضي سيما، أن يعتبر محمياً بموجب المعاهدة.

وفيما يتعلق بالطلب المضاد للولايات المتحدة، فإن القاضي سـيما يرى أن الطريقة التي تناولته بها المحكمة كانت غير مناسبة على نحو فج، لا سيما فيما يتعلق بما يسمى الطلب المضاد العام الذي يرى القاضي سيما أنه كان ينبغي تأييده. ثم يشـرع القاضي سيما في تفصيل الحجج، التي تذرعت بها الولايات المتحدة بصورة غير مقنعة شيئاً ما، لتأييد الطلب المضاد العام. فكون دولتين في هذه الحالة (بخلاف قضية نيكاراغوا) هما من تسببا في الحالة المناوئة للملاحة المحايدة في الخليج ليس أمراً حاسماً. وحسـب القاضي سيما، فإن كل ما يهمّ في الأمر، فيما يتعلق بالطلب المضاد العام، هو أن إيران كانت مسؤولة عن جزء كبير من الإجراءات الـتي أعاقت حرية التجارة والملاحـة بين البلدين؛ وليس من الضروري تحديد حجم مسؤولية إيران عن إعاقة ذينك النشاطين. كما أنه لا يمكن الدفـع بأن كافة معوقات حرية التجارة والملاحة التي كانت تعاني منها السـفن المحايدة في الخليج كانت بسـبب أعمال الحرب المشروعة التي قام بها الطرفان المتحاربان، وبالتالي فإن السـفن المحايدة كانت تدخل المناطق البحرية المشـمولة بحرب الخليج على مسـؤوليتها الخاصة. وفي رأي القاضي سـيما، فإن إجراءات إيران تشكّل انتهاكاً للمادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥؛ والدليل على أن تلك الإجراءات تسـببت في إعاقة حرية التجارة والملاحة هو زيادة تكاليف العمل والتأمين وسواها مـن التكاليف التي تكبدتها الجهات المشـاركة في التجـارة بين البلدين خلال الفترة المذكورة.

ثم ينتقل القاضي سيما إلى دحض الحجة بأن الأفعال التي يُزعم أنها شكّلت إعاقة لحرية التجارة والملاحة بموجب المعاهدة لا يمكن أن تنسب لإيران بشكل قاطع، وبالتالي فإنه يستحيل إثبات مسؤولية إيران عن تلك الأفعال. ويُبيّن القاضي سـيما أنه يمكن تطوير مبدأ المسـؤولية التضامنية في النُظُـم القانونية المحلية، ليكون مبدأً قانونياً عاماً يمكن الاسـتعانة به لتجاوز المعضلة في القضية المعروضة.

وأخـيراً، يحاجج القاضي سـيما بأن ما يسـمى قاعـدة "الطرف الثالث الضروري" التي قبلت بها المحكمة ثم رفضتها تباعاً في اجتهاداتها السـابقة، لم تكـن لتحول دون قبول الطلب المضـاد للولايات المتحدة باعتباره طلباً يستند إلى أساس.

الرأي المستقل للقاضي ريغو

يشــمل منطــوق الحكم نقطتين: ويــرد في النقطة الثانية اســتنتاج بوجــوب رفض الطلب المضاد للولايــات المتحدة الأمريكية؛ أما النقطة الأولى فمجزّأة إلى شقّين، يرفض الشقّ الثاني منهما طلب جمهورية إيران الإســلامية بالجبر، بينما يشير الشــقّ الأول إلى أن الهجمات الأمريكية على منصات النفط لا تستوفي شروط أحكام المعاهدة السارية، حسب تفسيرها في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة.

وقد صوّت القاضي ريغو لصالح النقطتين الواردتين في المنطوق، مع إبداء بعض التحفظات على النقطة الأولى. فالشــرطان المكونان للنقطة الأولى يبدوان غير متسقين: فثمة تعارض بين الحكم بأن استخدام القوة المسلحة ضد منصات النفط عمل غير مشروع وبين رفض المطالبة بجبر الضرر الناجم عن العمل غير المشروع. بيد أن تأكيد المحكمة على مبدأ حظر اســتعمال القوة المسلحة، إلاّ في الحالات التي ينص عليها القانون الدولي، بدا للقاضي ريغو على قدر كاف من الأهمية جعله يشعر بأن من واجبه التصويت لصالحه، بالرغم من رفض تأييد طلب إيران المشروع.

والحجج المؤيدة لرفض كلا الإجراءين تشترك في عنصرين هما تفسير مفهوم التجارة ''غير المباشرة'' وفكرة أن التجارة ''في المستقبل'' خارجة عــن نطاق حرية التجارة. ويرى القاضــي ريغو أن هذين العنصرين محلّ أخذ وردّ.

---

١٤٦ - طلــب إعــادة النظر في الحكــم الصادر في ١١ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ في قضيــة النـزاع المتعلق بالحدود البريّة والجزرية والبحرية (الســلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) (السلفادور ضد هندوراس)

الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣

خلُصت الدائرة التي شــكّلتها المحكمة للنظر في قضية طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ الصادر في قضية النـزاع المتعلق بالحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغــوا طرف متدخل) (الســلفادور ضد هنــدوراس)، إلى الحكم بأغلبيــة أربعــة أصوات مقابــل صوت واحد، بعد قبــول الطلب الذي قدمته جمهورية الســلفادور لإعادة النظر بموجــب المادة ٦١ من النظام الأساســي للمحكمة في الحكم الصادر في ١١ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ عن دائرة المحكمة المشكّلة للنظر في قضية النـزاع المتعلق بالحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل).

*

* *

وكانــت الدائرة مؤلفة من القضــاة التالية أسماؤهم: القاضي غيّوم، رئيســاً للدائــرة؛ والقاضيان ريــزك وبويرغنتال؛ والقاضيــان الخاصان توريس برنارديز وباوليبيو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ويــرد فيما يلــي نص الفقرة الأخيرة من الحكــم الصادر عن دائرة المحكمة:

''...

فإن الدائرة،

بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

تقضــي بأن الطلب المقدّم من جمهورية الســلفادور من أجل إعادة النظر، بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة، في الحكم الذي صدر في ١١ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ عن الدائرة التي شكّلتها المحكمــة للنظر في قضيــة النـزاع المتعلق بالحــدود البريّة والجزرية والبحريــة (الســلفادور/هندوراس: نيكاراغــوا طــرف متدخــل) غير مقبول.

المؤيــدون: القاضــي غيّــوم، رئيس الدائــرة؛ والقاضيــان ريزك وبويرغنتال؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز؛

المعارضون: القاضي الخاص باوليبيو''.

*

* *

وذيّل القاضي الخاص باوليبيو حكم الدائرة برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٤)

في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية السلفادور (المشار إليها أدناه باسم ''السلفادور'') طلباً لدى المحكمة لإعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ عن دائرة المحكمة المشكّلة للنظر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٣٥١).

والتمست السلفادور من المحكمة في طلبها هذا أن ''تشرع في تشكيل الدائرة التي ستنظر في طلب إعادة النظر في الحكم، مراعية المقتضيات التي اتفقت عليها السلفادور وهندوراس في الاتفاق الخاص المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٦''.

وبأمر مؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، قرّرت المحكمة، بعد استشارة الرئيس للطرفين على النحو الواجب، أن تستجيب لطلب الطرفين تشكيل دائرة خاصة للنظر في القضية؛ وأعلنت المحكمة اختيار ٣ من أعضائها إلى جانب قاضيين خاصين اختارهما الطرفان للنظر في القضية، وهؤلاء القضاة هم: رئيس الدائرة ج. غيّوم؛ والقاضيان ف. ريزك وت. بويرغنتال؛ والقاضيان الخاصان س. توريس برنارديز (الذي اختارته هندوراس) وف. هـ. باوليو (الذي اختارته السلفادور).

وفي ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، أودعت هندوراس في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة، ملاحظاتها الخطيّة بشأن مقبولية طلب السلفادور. وعُقدت جلسات علنية أيام ٨ و٩ و١٠ و١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

*

وفي المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات النهائية التالية:

باسم حكومة جمهورية السلفادور،

''تلتمس جمهورية السلفادور من الدائرة بكل احترام أن ترفض جميع الطلبات والاستنتاجات المخالفة وأن تقضي وتعلن:

١ - أن طلب جمهورية السلفادور مقبول لوجود وقائع جديدة من شأنها أن تجعل القضية قابلة لإعادة النظر بموجب المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة؛

٢ - وأن تشرع، بمجرد قبول الطلب، في إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ حتى يعيّن حكم جديد خط الحدود في القطاع السادس المتنازع عليه من الحدود البريّة بين السلفادور وهندوراس وذلك على النحو التالي:

'انطلاقاً من المصب القديم لنهر غواسكوران في الخليج الصغير المعروف باسم استيرو دي لاكوتو الواقع على خط العرض ٠٠" ٢٢' ١٣° شمالاً وخط الطول ٢٥" ٤١' ٨٧° غرباً، تتبع الحدود المجرى القديم لنهر غواسكوران لمسافة ٣٠٠ ١٧ متر إلى المكان المعروف باسم رومبيسيون دي لوس أماتيس الواقع على خط العرض ٢٩" ٢٦' ١٣° شمالاً وخط الطول ٢٥" ٤٣' ٨٧° غرباً حيث غيّر نهر غواسكوران مجراه''.

باسم حكومة جمهورية هندوراس،

''بالنظر إلى الوقائع والحجج الواردة أعلاه، تلتمس حكومة جمهورية هندوراس من الدائرة الإعلان عن عدم مقبولية طلب إعادة النظر الذي تقدمت به السلفادور بتاريخ ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢''.

أساس الاختصاص وظروف القضية
(الفقرات ١٥-٢٢)

تذكر الدائرة، بادئ ذي بدء، أن المادة ٦١ من النظام الأساسي تنص على أن إجراءات إعادة النظر تُفتتح بحكم من المحكمة يثبت أن الطلب مقبول بناءً على المسوغات التي ترد في النظام الأساسي، وأن المادة ٩٩ من لائحة المحكمة تتضمن أحكاماً تنص صراحة على سير الإجراءات بخصوص موضوع الطلب إذا أعلنت المحكمة في حكمها الأول مقبولية الطلب.

وتلاحظ الدائرة أن قرارها في هذه المرحلة يقتصر بذلك على البتّ في مسألة ما إذا كان طلب السلفادور مستوفياً الشروط الواردة في النظام الأساسي للمحكمة. وترد فيما يلي الشروط التي تنص عليها المادة ٦١ من النظام الأساسي:

(أ) ينبغي أن يستند الطلب إلى ''تكشف واقعة''؛

(ب) يجب أن تكون الواقعة المستند إلى تكشُفها ''واقعة حاسمة''؛

(ج) ينبغي أن يكون كل من المحكمة والطرف الطالب لإعادة النظر على ''جهل'' بالواقعة عند صدور الحكم؛

(د) يجب ألاّ يكون الجهل بهذه الواقعة ''ناشئاً عن إهمال''؛

(هـ) يجب أن يقدم طلب إعادة النظر ''خلال ستة أشهر على الأكثر من تكشف الواقعة الجديدة'' وقبل انقضاء ١٠ سنوات من تاريخ الحكم.

وتلاحظ الدائرة أن ''طلبات إعادة النظر لا تكون مقبولة إلاّ إذا استوفت كل الشروط المحدّدة في المادة ٦١. وفي حال عدم استيفاء أيّ من هذه الشروط، يجب رفض الطلب''.

بيد أن السلفادور تدفع منذ البداية على ما يبدو بانتفاء الحاجة إلى أن تنظر الدائرة فيما إذا كانت شروط المادة ٦١ من النظام الأساسي قد استوفيت، لأن هندوراس بموقفها قد ''أقرّت ضمنياً بمقبولية طلب السلفادور''.

وفي هذا الصدد، تلاحظ الدائرة أن للمحكمة يعود، على أيّ حال وبصرف النظر عن وجهات نظر الطرفين بشأن مقبولية طلب إعادة النظر، أمر التثبت من استيفاء طلب من هذا القبيل لشروط المقبولية المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي، عندما يعرض عليها.

فــلا تجوز إعادة النظــر في حكم لمجرد اتفاق الطرفين على ذلك بل هو يرهَن حصراً باستيفاء شروط المادة ٦١.

وتتعلــق الوقائــع الجديدة الــتي تدّعيها الســلفادور بتغيّر مجرى نهر غواســكوران من جهة، وبــ ''الخريطة الكرويــة'' (Carta Esférica) وتقرير بعثة إلاكتيفو في عام ١٧٩٤ من جهة أخرى.

تغيّر مجرى نهر غواسكوران
(الفقرات ٢٣-٤٠)

''لفهم ادعاءات السلفادور الحالية فهماً سليماً''، تعيد الدائرة أولاً ســرد جزء من تعليل الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ فيما يتعلق بالقطاع السادس من الحدود البريّة.

ثم تشــير الدائرة إلى أن الســلفادور تدّعي في القضية الحالية أولاً أن لديها أدلة علمية وتقنية وتاريخية تثبت، خلافاً لتفســيرها للقرار الصادر في عام ١٩٩٢، أن نهر غواســكوران تغيّر مجراه بالفعل في الماضي وأن هــذا التغيّــر كان مفاجئاً وكان علــى الأرجح نتيجــة إعصار وقع في عام ١٧٦٢. وتدفع الســلفادور بأن هــذه الأدلة يمكن أن تمثل ''وقائع جديدة'' بمفهوم المادة ٦١ من النظام الأساسي.

وتدّعــي الســلفادورأيضاً أن الأدلة التي تقدمهــا الآن تثبت وجود مجرى قديم للنهر ينتهي في مصب لا كوتو، وتغيّر هذا المجرى في أواسط القرن الثامن عشــر، أو أنها تدعم على أقــل تقدير احتمال حدوث هذا التغيّــر. وتوصف هذه الأدلة بأنهــا ''وقائع جديدة'' على نحو ما يرد في المادة ٦١. واستناداً إلى السلفادور، تعدّ الوقائع المذكورة على هذا النحو وقائع حاسمة لأن الاعتبارات والاســتنتاجات المتعلقة بالحكم الصادر في عام ١٩٩٢ اســتندت إلى رفض فكرة تغيّر مجرى النهر التي رأت الدائرة عدم ثبوتها.

وتدّعي السلفادور أخيراً أنه بالنظر إلى الظروف المحيطة بالقضية، ولا ســيما ''الحرب الأهلية المريرة [التي] عصفت بالســلفادور'' ''لمدة هــي تقريبــاً كامل الفترة الممتدة من عــام ١٩٨٠ وحتى النطق بالحكم في ١١ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢''، فإن جهلها بشتى الوقائع الجديدة التي تقدمها الآن عن مجرى نهر غاسكوران لم يكن ناشئاً عن إهمال منها.

وتذكــر الدائرة أن هندوراس من جانبهــا تحاجج بأنه، فيما يتعلق بتطبيق المادة ٦١ من النظام الأساسي، ''يفيد الاجتهاد القضائي الراسخ علــى أن هناك فرقاً نوعياً بين الوقائع المدعاة والأدلة التي يُســتند إليها في إثباتهــا وأنــه لا يفتح الباب للحق في إعادة النظر إلاّ بتكشــف هذه الوقائــع''. وبنــاءً علــى ذلك، ترى هنــدوراس أن الأدلــة التي قدمتها السلفادور لا يمكن أن تبرر الحق في إعادة النظر.

وتضيف هندوراس أن الســلفادور لم تثبــت وجود واقعة جديدة. فالسلفادور تســعى، في حقيقة الأمر، إلى ''تفسير جديد لوقائع كانت معروفــة من قبل'' وتطلب من الدائرة ''نقضاً صريحاً'' للحكم الصادر في عام ١٩٩٢.

وتدّعي هندوراس أيضاً بأن الوقائع التي تســتند إليها الســلفادور، حتى وإن افترضت جدتها وثبوتها، ليست وقائع حاسمة فيما يتعلق بحكم عام ١٩٩٢.

وتحتج هندوراس أخيراً بأنه كان من الممكن أن تجري الســلفادور هذه الدراسات العلمية والتقنية والبحوث التاريخية التي تستند إليها الآن قبل عام ١٩٩٢.

وتنتقل الدائرة إلى النظر في الاســتنتاجات التي قدمتها الســلفادور بشأن تغيّر مجرى نهر غواسكوران، وتشير إلى أن قبول طلب إعادة النظر رهين باستيفاء كل من الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١، وأن عدم اســتيفاء أيّ شــرط منها يســتوجب رفض الطلب؛ وتبدأ الدائرة، فيما يتعلــق بالقضية الحالية، بالتحقق من كون الحقائق المدعاة، على افتراض أنها وقائع جديدة، تعتبر حاسمة بالنسبة لحكم عام ١٩٩٢.

وفي هــذا الصدد، تشــير الدائرة بداية إلى الاعتبــارات المبدئية التي اســتندت إليها الدائرة التي نظــرت في القضية الأصلية لإصدار حكمها بشأن النزاعات القائمة بين الدولتين حول ست قطاعات من حدودهما البريّــة. وذكــرت تلك الدائرة آنــذاك أن تعيين الحــدود ينبغي أن يتم ''بتطبيــق مبدأ الحيازة الجاريــة *(uti possidetis juris)* المقبول عموماً في أمريكا الإســبانية، وبموجبه تتبع الحدودُ الحدودَ الإدارية الموروثة عن الاســتعمار'' (الفقرة ٢٨ من الحكم الصــادر في عام ١٩٩٢). بيد أن الدائــرة المذكورة لاحظت أن ''الموقف القائم على مبدأ الحيازة الجارية يمكــن تعديله عن طريق التقاضــي أو بموجب معاهدة''. واســتنتجت الدائرة بناءً على ذلك ما يلي: ''ومن ثمة يُطرح تساؤل عما إذا كان من الممكن تعديل [هذا الموقف] بسُــبل أخرى مثل الإقرار أو الاعتراف''، وخلُصــت الدائرة إلى أنه ''لا يوجد على مــا يبدو ما يمنع انطباق هذه العوامــل من حيث المبــدأ متى توافرت الأدلة الكافية لإثبات أن الطرفين قبــلا بالفعل قبولاً واضحــاً بتغيير في الموقف القائم علــى مبدأ الحيازة الجارية، أو بتفســير له على أقل تقدير'' (الفقرة ٦٧ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

ثم نظــرت اللجنــة في ''ادعــاء الســلفادور أن مجرى ســابقاً لنهر غواسكوران يشكّل الحدّ المقرر بموجب مبدأ الحيازة الجارية''. وفي هذا الصدد، لاحظت الدائرة أن :

''[هذا الادعاء] باعتباره مســألة من مســائل الواقع، يتوقف على القول بأن نهر غواســكوران كان يتبع ذلك المجرى في السابق وأن هذا المجرى تحول مســاره في وقت ما وبشــكل مفاجئ إلى موقعه الحالي. وعلى هذا الأســاس، تتمثل الحجة القانونية للســلفادور في أنه إذا أنشأ مجرى نهر حدّاً ثم تحول النهر بشكل مفاجئ عن مجراه القديم ليتبع مجرى جديداً، فإن عملية ''تغيّر مجرى النهر'' لا تستتبع تغييراً للحدّ الذي يظل يقتفي مسار القناة القديمة''، (الفقرة ٣٠٨ من الحكم الصادر عام ١٩٩٢).

وأضافت الدائرة أنه:

''لم يجـر اطلاع الدائرة على سـجلات تثبت حـدوث هذا التغيّر المفاجـئ لمجرى النهر؛ ولكنها لـو تبيّن لها أن مجرى النهر كان في وقت سـابق يختلف أشـدّ الاختـلاف عن مجراه الحـالي، لكان من المعقول أن تستنتج من ذلك حدوث تغيّر في مجراه'' (المرجع نفسه).

بيـد أن الدائرة، إذ واصلت نظرها في حجة السـلفادور، لاحظت أنه: ''لا توجد أدلة علمية تثبت أن المجرى السـابق لنهر غواسـكوران كان يصـب في مصب لاكوتـو ... وليس في أيّ مـن المنافذ الأخرى المجـاورة الواقعة على الخط السـاحلي ومنها على سـبيل المثال مصب إلكويول'' (الفقرة ٣٠٩ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

وانتقلت الدائرة إلى النظر من الناحية القانونية في طرح السـلفادور المتعلق بتغيّر مجرى نهر غواسـكوران، ولاحظت أن السـلفادور ''تفيد بأن ... التغيّر حدث في الواقع في القرن السـابع عشـر'' (الفقرة ٣١١ مـن الحكم الصادر في عام ١٩٩٢). وانتهت الدائرة إلى أنه ''بناءً على ذلك، يصبح ما قد يرد في القانون الدولي عن مسألة تحوّل مجاري الأنهار التي تشـكّل حدوداً غير ذي أهمية: حيث إن المشـكلة تعدّ في الأساس من مشـاكل القانون الاستعماري الإسباني''. (الفقرة ٣١١ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

ثم انتقلت الدائرة ابتداء من الفقرة ٣١٢ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ إلى النظر في سـبب آخر، وأوردت الدائرة أولاً موجزاً مقتضباً للاسـتنتاجات الـتي توصلت إليها ثم حدّدت التعليـل المؤيد لها. ورأت الدائرة أن ''أيّ ادعاء من جانب السـلفادور بأن الحدّ يتبع مجرى قديماً للنهـر أصبح مهجوراً في وقت غير معروف قبل عام ١٨٢١ هو ادعاء يجب رفضه. وهو ادعاء جديد ولا يتسـق مع تاريخ النـزاع''. (الفقرة ٣١٢ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

وتلاحـظ الدائـرة في القضية الحالية، أن رفض الدائرة المشـكّلة في عام ١٩٩٢ ادعاءات السـلفادور القائلة بـأن حدّ عام ١٨٢١ لم يكن يتبع مجرى النهر في ذلك الوقت يعزى إلى سـلوك تلك الدولة في القرن التاسع عشر.

وتخلُص الدائرة إلى أنه، باختصار، لا يهم ما إذا كان نهر غواسكوران قـد تغيّر مجراه أم لا. فحتى إذا ثبت ذلـك الآن وكانت الآثار القانونية المترتبة عليه هي تلك التي اسـتنتجتها السـلفادور، فإن الأدلة على ذلك لا تشـكّل أساسـاً يُسـتند إليه في الطعن في القرار الذي اتخذته الدائرة في عـام ١٩٩٢ بناءً على مسـوغات مختلفة تمام الاختـلاف. والوقائع التي أكّدت السـلفادور حدوثها في هذا الصدد ليست ''وقائع حاسمة'' بالنسبة للحكم الذي تلتمس إعادة النظر فيه.

اكتشاف نسخة جديدة من ''الخريطة الكروية''
ومن تقرير بعثة إلاكتيفو في عام ١٧٩٤
(الفقرات ٤١–٥٥)

تنظر الدائرة بعد ذلك في ''الواقعة الجديدة'' الثانية التي تستند إليها السـلفادور دعماً لطلبها إعادة النظر في الحكم، وهي اكتشاف نسخة إضافيـة من ''الخريطـة الكروية'' وأخرى لتقريـر بعثة إلاكتيفو ضمن مجموعة آير في مكتبة نيوبري بشيكاغو. وتكمل هاتان النسختان النسخ المحفوظة في متحف البحرية بمدريد والتي أشارت إليها الدائرة المشكّلة في عام ١٩٩٢ في الفقرتين ٣١٤ و٣١٦ من حكمها.

وتشـير الدائرة إلى أن هندوراس ترفض أن يكون تقديم وثائق عثر عليها في شـيكاغو أمراً يمكن اعتباره واقعة جديدة. فهذه الوثائق، من وجهة نظرها، ما هي إلّا ''نسـخة أخرى من الوثيقة نفسها الذي سبق لهندوراس أن قدمتها أثناء مرحلة الإجراءات الخطيّة في القضية التي فصل فيها في عام ١٩٩٢، والتي قامت الدائرة بالفعل بتقييمها في حكمها''. وتشـرع الدائرة أولاً، علـى غرار ما فعلت فيما يتصـل بموضوع تغيّر مجـرى النهر، في التحقق مما إذا كانت الوقائع المدعاة بشـأن ''الخريطة الكروية'' وتقرير بعثة إلاكتيفو هي وقائع حاسمة بالنسبة للحكم الصادر في عام ١٩٩٢.

وتذكـر الدائرة في هذا الصدد بأن الدائرة التي سـبقتها في دراسـة القضية في عام ١٩٩٢، بعد أن قرّرت أن ادعاءات السـلفادور المتعلقة بالمجرى السـابق لنهر غواسـكوران لا تتسق مع تاريخ النزاع، نظرت في ''الأدلـة الـتي جرى اطّلاعها عليها بشـأن مجرى نهر غواسـكوران في عـام ١٨٢١'' (الفقـرة ٣١٣ من الحكم الصـادر في عام ١٩٩٢)، وأولـت الدائرة المشـكّلة في عـام ١٩٩٢ اهتماماً خاصـاً إلى الخريطة البحرية المسـماة ''الخريطـة الكروية'' التي أعدّها حـوالي عام ١٧٩٦ قبطان السـفينة إلاكتيفـو وملّاحوها''، وقد عثـرت عليها هندوراس في محفوظات متحف البحرية بمدريد. واسـتنتجت الدائرة مما سـبق أن ''تقرير بعثة عام ١٧٩٤ و'الخريطة الكروية' لا يدعان مجالاً للشـك في أن نهر غواسكوران كان في عام ١٨٢١ يجري بالفعل في مساره الحالي'' (الفقرة ٣١٦ من الحكم الصادر في عام ١٩٩٢).

وفي القضيـة الحاليـة، تلاحـظ الدائرة في هذا الصدد أن نسـختي ''الخريطة الكروية'' المحفوظتين في مدريد ونسـخة شـيكاغو الأخرى لا تختلـف عن بعضهـا البعـض إلاّ في تفاصيل معيّنة منها على سـبيل المثـال مواضـع العناوين، ومفاتيح الخرائط، وخـط اليد. وتعكس هذه الاختلافـات الظروف الـتي كان يعدّ في ظلها هذا النوع من الوثائق في أواخر القرن الثامن عشر؛ وهي لا تشكّل أساساً للتشكيك في موثوقية الخرائـط البحريـة التي عُرضت على الدائرة في عـام ١٩٩٢. وتلاحظ الدائـرة أيضاً أن مصب لاكوتو ومصب نهر غواسـكوران يظهران في نسـخة شـيكاغو على غرار نسـختي مدريد في موقعهما الحالي اليوم. وبذلـك، لا تدحـض الخريطة البحرية الجديدة التي قدمتها السـلفادور الاستنتاجات التي توصلت إليها الدائرة في عام ١٩٩٢ بل إنها تؤكّدها.

أما الصيغة الجديدة لتقرير بعثة إلاكتيفو التي عُثر عليها في شيكاغو، فهي لا تختلف عن صيغة مدريد إلاّ في تفاصيل معيّنة من قبيل الإشارات الاستهلالية والختامية والتهجئة ومواضع علامات الحركة. كما أن نص التقرير متطابق، لا سـيما في تحديده لمصب نهر غواسـكوران. وفي هذه

الحالة أيضاً تؤكّد الوثيقة الجديدة التي قدمتها السلفادور الاستنتاجات التي توصلت إليها الدائرة في عام ١٩٩٢.

وتستنتج الدائرة مما سبق أن الوقائع الجديدة التي تدّعيها السلفادور فيما يتصل بـ ''الخريطة الكروية'' وتقرير بعثة إلاكتيفو لا تعتبر ''وقائع حاسمة'' بالنسبة للحكم الذي تلتمس إعادة النظر فيه.

الملاحظات الختامية
(الفقرات ٥٦-٥٩)

تحيط الدائرة علماً بادعاء آخر للسلفادور مفاده أن وضع الوقائع الجديدة المدعاة في سياقها السليم ''يستلزم النظر في وقائع أخرى قيّمتها الدائرة وتأثرت الآن بالوقائع الجديدة''.

وتعرب الدائرة عن اتفاقها مع وجهة نظر السلفادور بأن البتّ فيما إذا كانت أحكام المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة تنطبق على ''الوقائع الجديدة'' المزعومة والمتعلقة بتغيّر مجرى نهر غواسكوران و''الخريطة الكروية'' وتقرير بعثة إلاكتيفو يستلزم وضعها في سياقها، وهو ما فعلته الدائرة. بيد أن الدائرة تشير إلى أن باب إعادة النظر في حكم لا يُفتح، بموجب المادة المذكورة، إلاّ بسبب ''تكشف واقعة حاسمة كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر، على ألاّ يكون جهل الطرف المذكور لهذه الواقعة ناشئا عن إهمال منه''. وهكذا، لا يجوز للدائرة أن تقضي بقبول طلب لإعادة النظر على أساس الوقائع التي لا تدّعي السلفادور نفسها بأنها وقائع جديدة بالمعنى الذي تنص عليه المادة ٦١.

*

* *

الرأي المخالف للقاضي باولييو

يرى القاضي الخاص باولييو أنه من الواضح أن على الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ بشأن القطاع السادس من الحدود البريّة بين السلفادور وهندوراس تنبع عن عدم قدرة السلفادور آنذاك على إثبات ادعاءاتها المتعلقة بتغيّر مجرى نهر غواسكوران. ففي عام ١٩٩٢، بعد أن نظرت الدائرة في حجة السلفادور من المنظور القانوني، ذكرت أن السلفادور لم تقدم أيّ وثائق تثبت التغيّر المفاجئ لمجرى نهر غواسكوران وأنه لا توجد أدلة علمية تثبت أن النهر كان يصب في مجراه السابق في مصب لاكوتو. وفي غياب أدلة تثبت صحة ادعاء السلفادور، أيّدت الدائرة بالتالي الاستنتاجات التي قدمتها هندوراس. وقد أشارت الدائرة الحالية، عن خطأ في رأي القاضي باولييو، إلى أن أسباب الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ تتصل بمسألة ''جدة'' مزاعم السلفادور و''عدم اتساقها'' مع تاريخ النزاع. لكن القاضي باولييو يلاحظ أن الدائرة المشكّلة في عام ١٩٩٢ لم تشر إلى تاريخ النزاع إلاّ بعد النظر في ادعاء السلفادور والأدلة المقدمة تأييداً له، وقد اعتبرته حجة تكميلية للمسوغ الرئيسي للحكم لا استنتاجاً حاسماً فيما يتعلق بمسار الحدود في القطاع السادس.

ويشير إلى أن سلوك هندوراس أثناء الدعوى الحالية يبيّن أنها ترى، أن علّة الحكم الصادر في عام ١٩٩٢ تتصل بموضوع النزاع المتعلق بالقطاع السادس لا تاريخه السابق. وفي المرحلة الأوّلية من الدعوى، عارضت هندوراس طلب السلفادور إعادة النظر في الحكم على أساس أن الوقائع الجديدة التي تدّعيها السلفادور لا تفي بالشروط المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة. و لم تدّع هندوراس بأن الاعتبارات التاريخية الواردة في الفقرة ٣١٢ من الحكم المنطوق به في الدعوى الأصلية تمثل علّة ذلك القرار إلاّ في الجلسة العلنية الأخيرة، وهي المرحلة التي لم يعد فيها بإمكان السلفادور الرد على حجة هندوراس.

وفي الحكم الحالي، خلُصت الدائرة أن مسار الخط الحدودي في القطاع السادس بتّت فيه الدائرة المشكّلة في عام ١٩٩٢ على أساس منطق مماثل لذلك الذي اعتمدته بالنسبة للقطاع الأول، أيّ بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية على نحو ما يعدّله الطرفان عن طريق الإقرار أو الاعتراف. بيد أنه لا يوجد في حكم عام ١٩٩٢، وفقاً لما يذكر القاضي باولييو، ما يشير إلى أن الدائرة اعتمدت هذا النهج؛ فالدائرة لم تشر إلى ذلك صراحة كما فعلت فيما يتعلق بالقطاع الأول وليست هناك أيّ أدلة على أن السلفادور ''قبلت قبولاً واضحاً'' بالإقرار أو الاعتراف، بتعديل للموقف المستند إلى مبدأ الحيازة الجارية في القطاع السادس. وغياب أيّ إشارة صريحة تتعلق بالمجرى القديم لنهر غواسكوران في المفاوضات السابقة لعام ١٩٧٢ لا يمكن بأيّ حال من الأحوال تفسيره على أنه تنازل من جانب السلفادور عن مطالبتها بأن ترسم الحدود على طول المجرى القديم للنهر.

والوقائع الجديدة التي تستند إليها السلفادور تأييداً لطلبها إعادة النظر في الحكم تتألف من مجموعة من الوثائق المتضمنة لمعلومات علمية وتقنية وتاريخية قُدّمت أو عُثر عليها بعد عام ١٩٩٢، وهي معلومات تثبت حدوث تغيّر في مجرى نهر غواسكوران ووجود مجرى قديم له ينبغي، عملاً بمبدأ الحيازة الجارية، أن يشكّل الخط الحدودي بين الطرفين في القطاع السادس. وبعد النظر في هذه الوقائع الجديدة، توصل القاضي باولييو إلى استنتاج مفاده أن الوقائع المذكورة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام الأساسي بما فيها شرط أن تكون الوقائع حاسمة. وبالنظر إلى أن أغلب أعضاء الدائرة كان رأيهم أن قرار عام ١٩٩٢، فيما يتعلق منه بالقطاع السادس، يستند إلى اعتبارات تتصل بتاريخ النزاع وليس موضوعه، فإن الدائرة خلُصت إلى أن الوقائع الجديدة التي تستند إليها السلفادور ليست وقائع حاسمة بالنسبة للحكم الذي تلتمس إعادة النظر فيه. وبما أن شروط المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة يجب استيفاؤها مجتمعة، فقد أحجمت الدائرة عن النظر فيما إذا كانت الوقائع الجديدة التي تدّعيها السلفادور تستوفي الشروط الأخرى المنصوص عليها. لكن القاضي باولييو يعتقد أن الدائرة لو كانت قد نظرت في الشروط الأخرى، لوجدت أن الوقائع الجديدة تستوفي هذه الشروط.

ويلاحـظ أن قرار عدم قبول طلب إعادة النظر أدى إلى اسـتحالة إقامــة المرحلــة الثانية من الدعوى، وفيها كان سـيُطلب من الدائرة أن تبتّ في موضوع الطلب. وهو يعرب عن أسـفه لذلك حيث إن النظر مجـدّداً في موضــوع النزاع كان من شـأنه أن يمكّن الدائـرة من تأييد حكــم عــام ١٩٩٢ المتعلق بالقطاع السـادس أو إعــادة النظر فيه وأن يتم ذلك بناءً على معلومات على قدر من الاسـتفاضة والموثوقية يفوق بكثير ما اتسمت به المعلومات التي توافرت للدائرة في الدعوى الأصلية.

ويعتقد القاضي باوليبو بأن صدور قرار جديد في موضوع الطلب كان من شأنه أن يخدم مصلحة العدالة أكثر من حكم عام ١٩٩٢، حيث إنه كلما كانت المحكمة أحسن اطّلاعاً كلما رجحت احتمالات اتخاذها قرارات عادلة.

ويعتقد القاضي باوليبو أن الدائرة أهدرت بذلك فرصة تسـنح لها لأول مرة في تاريخها وهي إعلان قبول طلب لإعادة النظر يستوفي جميع الشروط التي تنص عليها المادة ٦١ من النظام الأساسي للمحكمة.

---

١٤٧ – القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤

في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسـيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيـس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشـتين وهيغينز وبارا – أرانغوريــن وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتـال والعربي وأوادا وتومكا؛ والقاضي الخاص سيبولفيدا ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص الفقرات الفرعية ٤ إلى ١١ (المتعلقة بالموضوع) من الفقرة ١٥٣ من منطوق الحكم:

"...

فإن المحكمة

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأن الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم إبلاغها دون تأخير المواطنين المكسـيكيين الواحد والخمسـين المشـار إليهم في الفقـرة ١٠٦ (١) أعلاه عند احتجازهم بحقوقهم بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينــا للعلاقات القنصليــة المؤرخة ٢٤ نيســان/أبريل ١٩٦٣، قد أخلّت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب تلك الفقرة الفرعية؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأن الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم إشعارها المركز القنصلي المكسيكي الملائم دون تأخير باحتجاز المواطنين المكسيكيين التسعة والأربعين المشار إليهم في الفقرة ١٠٦ (٢) أعلاه وحرمانها بالتالي الولايات المتحدة المكسـيكية من حق القيام، في الوقت المناسـب، بتقديم المسـاعدة المنصـوص عليهـا في اتفاقيـة فيينا للأفـراد المعنيين، قـد أخلّت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشـر صوتاً مقابل صوت واحد، فيما يتعلق بالمواطنين المكسـيكيين التسـعة والأربعين المشـار إليهم في الفقرة ١٠٦ (٣) أعـلاه، بـأن الولايات المتحـدة الأمريكية قد حرمت الولايات المتحدة المكسيكية من حق الاتصال، في الوقت المناسب، بأولئـك المواطنين والوصول إليهـم وزيارتهم في معتقلهم، وبالتالي فإنهـا أخلّـت بالالتزامات الواقعـة على عاتقها بموجـب الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشـر صوتاً مقابل صوت واحد، فيما يتعلق بالمواطنين المكسيكيين الأربعة والثلاثين المشار إليهم في الفقرة ١٠٦ (٤) أعلاه، بأن الولايـات المتحدة الأمريكية قد حرمت الولايات المتحدة المكسـيكية من حـق القيام، في الوقت المناسـب، بترتيب التمثيل القانوني لأولئك الرعايـا، وبالتالي فإنها أخلّت بالالتزامات الواقعـة على عاتقها بموجب الفقـرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، بأن الولايات المتحـدة الأمريكيـة، بعدم سماحها، على ضـوء الحقوق المنصوص عليهـا في الاتفاقيـة، بإعادة النظـر في أحكام الإدانـة والعقوبات الصادرة في حق السـيد سيزار روبيرتو فييرو رينا، والسيد روبيرتو مورينو راموس والسـيد أوسبالدو توريس أغيليرا، ومراجعتها بعد ثبوت الانتهاكات المشـار إليها في الفقـرة الفرعية (٤) أعلاه فيما يتعلـق بأولئك الأفراد، قد أخلّـت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

تقضي، بأغلبية أربعة عشـر صوتـاً مقابل صوت واحد، بأن الجبر الملائـم في هذه الحالة يتمثل في التـزام الولايات المتحدة الأمريكية بـأن تتيح، بوسـيلة من اختيارهـا، إعادة النظر في أحـكام الإدانة والعقوبات الصادرة في حق المواطنين المكسـيكيين المشار إليهم في الفقـرات الفرعية (٤) و(٥) و(٦) و(٧) أعلاه ومراجعتها، وذلك بمراعاة كل من انتهاكات الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من الاتفاقية، والفقرات ١٣٨ إلى ١٤١ من هذا الحكم؛

تحيـط علمـاً بالإجمـاع بالتعهـد الذي قطعتـه الولايـات المتحدة الأمريكية على نفسـها بضمان تنفيذ الإجـراءات المحدّدة المتخذة للوفـاء بالتزاماتها بموجـب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقيـة فيينا، وتقضي بوجوب اعتبار هذا الالتزام اسـتجابة لطلب الولايات المتحدة المكسيكية بتوفير ضمانات وتأكيدات بعدم العود؛

تقضي بالإجماع بأنه إذا حُكم مع ذلك على المواطنين المكسيكيين بعقوبات شـديدة، دون احترام حقوقهم المنصوص عليها في الفقرة ١ (ب) مـن المـادة ٣٦ مـن الاتفاقية، فإنه يتعيّـن على الولايات المتحدة الأمريكية أن تتيح، بوسـيلة مـن اختيارها، إعادة النظر في أحـكام الإدانـة والعقوبات ومراجعتها، حتى يتأتـى إيلاء الاعتبار الكامـل لانتهاك الحقوق المنصوص عليهـا في الاتفاقية، مع مراعاة الفقرات ١٣٨ إلى ١٤١ من هذا الحكم''.

*

* *

وذيّل الرئيس شـي ونائب الرئيس رانجيفا حكم المحكمة بإعلان، كما ذيّله القضاة فيريشتين وبارا – أرانغورين وتومكا والقاضي الخاص سيبولبيدا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١–١٤)

تبـدأ المحكمـة بالإشـارة إلى أنه في ٩ كانـون الثاني/يناير ٢٠٠٣ أقامت الولايات المتحدة المكسـيكية (المشـار إليها أدناه ''بالمكسيك'') دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية (المشـار إليها أدناه ''بالولايات المتحدة'') بدعوى ارتكابها ''انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية'' المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣ (المشار إليها أدناه ''باتفاقية فيينا'').

واسـتندت المكسـيك في عريضتها لإقامة اختصاص المحكمة إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة وإلى المادة الأولى من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات الملحق باتفاقية فيينا (والمشار إليه أدناه ''بالبروتوكول الاختياري'').

وفي نفس اليوم، قدّمت المكسيك أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية.

وبموجب أمر صادر في ٥ شـباط/فبراير ٢٠٠٣، أشارت المحكمة بالتدابير التحفظية التالية:

''(أ) تتخذ الولايات المتحدة كل التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام السـيد سـيزار روبيرتو فييرو رينا والسـيد روبيرتو مورينو راموس والسـيد أوسبالدو توريس أغيليرا، وذلك في انتظار صدور الحكم النهائي في هذه الدعوى؛

(ب) تبلّـغ حكومة الولايـات المتحدة المحكمة بجميـع التدابير المتخذة تنفيذاً لهذا الأمر''.

وقرّرت كذلك أن ''تبقى المسـائل التي تشكّل موضوع هذا الأمر قيد نظرها، إلى أن تصدر حكمها النهائي''.

وفي رسـالة مؤرخة ٢ تشـرين الثاني/نوفمـبر ٢٠٠٣، أبلغ وكيل الولايات المتحدة المحكمة بأن الولايات المتحدة قد ''أبلغت سـلطات الولاية المعنيّة بطلب المكسـيك''؛ وأن الولايـات المتحدة، منذ صدور الأمر الصادر في ٥ شـباط/فبراير ٢٠٠٣، ''تلقّت من تلك السـلطات معلومات بشـأن حالة القضايا الأربع والخمسـين، بما في ذلك القضايا الثلاث المشـار إليهـا في الفقرة ٥٩ (أولاً) (أ) مـن ذلك الأمر''؛ وأن بوسـع الولايات المتحـدة أن ''تؤكّد بأنه لم يتم إعـدام أيّ من الأفراد المذكورين''. وقدمت المكسـيك مذكرتها والولايات المتحدة مذكرتها المضادة في غضون الأجل الذي مددته المحكمة.

وأشـارت المحكمة كذلك إلى أنها كانت قد قرّرت، سعياً لكفالة المساواة الإجرائية بين الطرفين، رفض طلب المكسيك الرامي إلى تعديل اسـتنتاجها بغية إدراج مواطنين مكسـيكيين اثنـين إضافيين، في حين أحاطت علماً بعدم اعتراض الولايات المتحدة على سـحب المكسـيك طلب الإجراء التصحيحي الذي تقدمت به في قضيتين أخريين.

وبما أن هيئة المحكمة لم تكن تشمل أيّ قاض من جنسية مكسيكية، اختارت المكسيك السيد برناردو سيبولفيدا قاضياً خاصاً في القضية.

وعُقـدت جلسـات علنية من ١٥ إلى ١٩ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٣.

وأثناء المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم حكومة المكسيك،

''تلتمس حكومة المكسـيك إلى المحكمة بـكل احترام أن تقضي وتعلن:

(١) أن الولايات المتحدة الأمريكية، لدى إلقائها القبض على المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين المحكوم عليهم بالإعدام حسب ما ورد وصفه في مذكرة المكسيك، ولدى قيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكت التزاماها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في الحماية القنصلية لمواطنيها، بعدم إبلاغها، دون تأخير، المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين، بعد إلقاء القبض عليهم، بحقهم في إشعار القنصلية والاتصال بها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبحرماها المكسيك من حقها في توفير الحماية القنصلية وحرمان المواطنين الاثنين والخمسين من حقهم في تلقي تلك الحماية التي كانت المكسيك ستوفرها بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية؛

(٢) أن الالتزام المنصوص عليه في المادة ٣٦ (١) من اتفاقية فيينا يشترط الإشعار بالحقوق القنصلية وإتاحة فرصة معقولة للاتصال القنصلي قبل أن تتخذ السلطات المختصة في الدولة المستقبلة أيّ إجراء يحتمل أن يؤثر سلباً على حقوق الرعايا الأجانب؛

(٣) أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أخلّت بالتزاماها بموجب المادة ٣٦ (٢) من اتفاقية فيينا بعدم توفيرها لإعادة نظر ومراجعة كافيتين وفعّالتين لأحكام الإدانة والعقوبات المحكوم بها المعيبة بانتهاك المادة ٣٦ (١)، وباستعاضتها عن إعادة النظر والمراجعة بإجراءات طلب العفو الخاص، وبتطبيقها لمبدأ "عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف" ومبادئ أخرى في القانون المحلي لا تولي أهمية قانونية لانتهاك المادة ٣٦ (١) في حدّ ذاته؛

(٤) وأنه نظراً للأضرار التي تكبدها المكسيك في حقها وفي ممارستها للحماية الدبلوماسية لمواطنيها، فإن للمكسيك الحق في جبر كامل عن تلك الأضرار في شكل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛

(٥) وأن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه يتمثل في الالتزام باستعادة الحالة القائمة سابقاً بإلغاء أو إبطال المفعول أو الأثر الكامل لأحكام الإدانة والعقوبات الصادرة في حق كافة المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين؛

(٦) وأن إعادة الحالة هذه تشمل أيضاً الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان ألاّ يكون لأي انتهاك سابق للمادة ٣٦ أثر على الإجراءات اللاحقة؛

(٧) وأنه في الحالة التي لا يتم فيها إبطال أيّ من الأحكام الاثنين والخمسين القاضية بالإدانة أو العقوبة، ستتيح الولايات المتحدة، بوسيلة من اختيارها، إعادة نظر ومراجعة كافيتين وفعّالتين لأحكام الإدانة والعقوبات المحكوم بها على المواطنين الاثنين والخمسين، وأن هذا الالتزام لا يمكن أن يُستوفى بإجراءات العفو الخاص أو بتطبيق أيّ قاعدة أو مبدأ من قواعد أو مبادئ القانون المحلي تتنافى مع الفقرة ٣ أعلاه؛

(٨) وأن تكف الولايات المتحدة الأمريكية انتهاكاها للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تجاه المكسيك ومواطنيها الاثنين والخمسين وتوفر ضمانات وتأكيدات ملائمة بأها ستتخذ تدابير كافية لزيادة امتثالها للمادة ٣٦ (١) وضمان الامتثال للمادة ٣٦ (٢)".

وباسم حكومة الولايات المتحدة:

"استناداً إلى الوقائع والحجج التي أدلت بها الولايات المتحدة في مذكرها المضادة وفي هذه الإجراءات، تلتمس حكومة الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة، أن تقضي وتعلن رفض طلبات الولايات المتحدة المكسيكية، نظراً لأن تصرف الولايات المتحدة كان مطابقاً لحكم هذه المحكمة في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) لا فيما تعلق بالرعايا الألمان فحسب، بل حتى فيما يتعلق بجميع الرعايا الأجانب المحتجزين، تمشياً مع إعلان رئيس المحكمة في تلك القضية".

وختاماً، تقدم المحكمة وصفاً موجزاً للنزاع وللوقائع الأساسية للقضية وتورد في الفقرة ١٦ قائمة بأسماء المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين المعنيين.

اعتراض المكسيك على دفوع الولايات المتحدة
بشأن الاختصاص والمقبولية
(الفقرات من ٢٢-٢٥)

تلاحظ المحكمة بادئ ذي بدء أن الولايات المتحدة قدمت عدداً من الاعتراضات بشأن اختصاص المحكمة وكذلك بشأن مقبولية الطلبات التي قدمتها المكسيك؛ وأن المكسيك تحاجج مع ذلك بأن جميع الدفوع التي أثارها الولايات المتحدة غير مقبولة لأهما قُدمت بعد انقضاء الأجل المحدّد في الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، بصيغتها المعدّلة في عام ٢٠٠٠.

وتشير المحكمة مع ذلك إلى أن المادة ٧٩ من لائحة المحكمة تنطبق فقط على الدفوع الابتدائية. وتلاحظ أن الدفع الذي لا يقدم باعتباره دفعاً ابتدائياً وفقاً للفقرة ١ من المادة ٧٩ لا يصبح بالتالي غير مقبول؛ وأن هناك بطبيعة الحال ظروف يمكن فيها اعتبار الطرف الذي لم يقدم دفعاً بشأن الاختصاص بأنه يقرّه؛ غير أنه باستثناء تلك الظروف، فإن كل طرف لم يستظهر بالإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٩ قد يفقد الحق في استصدار أمر بتعليق إجراءات النظر في موضوع الدعوى، وإن ظل بإمكانه إثارة دفعه عند تناول موضوع الدعوى. وترى المحكمة أن ذلك بالفعل ما قامت به الولايات المتحدة في هذه القضية؛ وأن العديد من دفوعها تكتسي، للأسباب المبيّنة أدناه، طابعاً كان سيستلزم على أية حال إثارها عند تناول موضوع الدعوى.

وتخلُص المحكمة إلى أنه ينبغي ألاّ تستبعد النظر في دفوع الولايات المتحدة بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الطلبات المكسيكية على أساس عدم تقديمها في غضون أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع المذكرة.

دفوع الولايات المتحدة بشأن الاختصاص
(الفقرات من ٢٦-٣٥)

تفيد الولايات المتحدة في أول دفوعها بشأن الاختصاص بأن المذكرة المكسيكية تتناول بالأساس معاملة مواطنين مكسيكيين في نظم العدالة الجنائية للولايات المتحدة على المستوى الاتحادي وعلى مستوى الولايات، وأساليب عمل نظام العدالة الجنائية للولايات المتحدة بصفة عامة؛ وأن المحكمة بنظرها في هذه المسائل ستسيء ممارسة اختصاصها. وتشير المحكمة إلى إقامة اختصاصها في هذه القضية بالاستناد إلى اتفاقية فيينا وإلى البروتوكول الاختياري من أجل تحديد طابع ونطاق الالتزامات التي تتعهد بها الولايات المتحدة تجاه المكسيك بحكم دخولها طرفاً في تلك الاتفاقية. ومتى تبيّن للمحكمة أن الالتزامات التي قبلتها الأطراف في اتفاقية فيينا تشمل التزامات بشأن سلوك محاكمها المحلية تجاه رعايا الأطراف الأخرى، فإن تحققها من وقوع انتهاكات للاتفاقية يستوجب أهليتها لبحث الإجراءات التي اتخذتها تلك المحاكم في ضوء القانون الدولي. أما إلى أيّ مدى سيتسنى لها ذلك في هذه القضية، فتلك مسألة تندرج ضمن موضوع الدعوى؛ وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الأول للولايات المتحدة بشأن الاختصاص.

واستهدف الدفع الثاني للولايات المتحدة بشأن الاختصاص استنتاج المكسيك الذي يفيد ''بأن الولايات المتحدة، لدى إلقائها القبض على المواطنين المكسيكيين المحكوم عليهم [بالإعدام] وقيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا''. وأشارت الولايات المتحدة إلى أن المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا ''لا تنشئ أيّ التزامات تقيّد حقوق الولايات المتحدة في إلقاء القبض على مواطن أجنبي''، كما أن إجراءات ''احتجاز المواطنين المكسيكيين ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم'' لا يمكن أن تشكّل انتهاكات للمادة ٣٦ التي تنص فقط على التزامات الإشعار. وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن المكسيك تحاجج بأن حرمان مواطن أجنبي يواجه إجراءات جنائية من حقه في إشعار القنصلية وتلقي المساعدة تجعل تلك الإجراءات غير منْصِفة من أساسها. وفي رأي المحكمة أن ذلك بمثابة ترجيح لتفسير معيّن لاتفاقية فيينا. وقد يتأكّد هذا التفسير أو لا يتأكّد عند النظر في موضوع الدعوى، لكنه ليس مستبعداً من الاختصاص المخوّل للمحكمة بموجب البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فيينا. وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الثاني للولايات المتحدة بشأن الاختصاص.

ويشير الدفع الثالث الذي تثيره الولايات المتحدة بشأن اختصاص المحكمة إلى الاستنتاج الأول المتعلق بالجبر في المذكرة المكسيكية، والذي يفيد تحديداً بأن للمكسيك الحق في الجبر الكامل، وأن الولايات المتحدة ملزمة بالتالي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. واعترضت الولايات المتحدة بأن ذلك سيشكّل تدخلاً عميقاً في استقلال محاكمها؛ وأن المحكمة، بإعلانها أن الولايات المتحدة تتحمل التزاماً محدّداً بإبطال مفعول أحكام الإدانة والعقوبات التي أصدرتها، ستتجاوز نطاق اختصاصها. وتشير المحكمة في هذا الصدد، كما فعلت في قضية لاغراند، إلى أن قيام اختصاص المحكمة للنظر في نزاع يتعلق بمسألة معيّنة يُغنيها عن أيّ أساس منفصل لإقامة اختصاصها من أجل النظر في وسائل الانتصاف التي يطلبها أحد الطرفين بسبب الإخلال بأحد الالتزامات (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٨٥، الفقرة ٤٨). أما تحديد ما إذا كانت المحكمة ستأمر بالجبر الذي تطلبه المكسيك ونطاق هذا الجبر، فتلك مسائل ستتقرر باعتبارها جزءًا من موضوع النزاع. وبناءً عليه، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الثالث للولايات المتحدة بشأن الاختصاص.

ويتمثل الدفع الرابع والأخير الذي تثيره الولايات المتحدة بشأن الاختصاص في أن المحكمة، خلافاً لادعاءات المكسيك، ''ليس لها اختصاص تحديد ما إذا كان الإشعار القنصلي حقاً من 'حقوق الإنسان' أو إعلان الشروط الأساسية للضمانات الموضوعية أو الإجرائية''. وتلاحظ المحكمة أن المكسيك قدمت هذه الحجة باعتبارها مسألة تدخل في إطار تفسير الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ وتندرج بالتالي في موضوع النزاع. وترى المحكمة أن تلك فعلاً مسألة تتعلق بتفسير اتفاقية فيينا وأن لها اختصاصاً بشأنها؛ وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الرابع للولايات المتحدة.

دفوع الولايات المتحدة بشأن المقبولية
(الفقرات من ٣٦-٤٨)

تلاحظ المحكمة أن الدفع الأول للولايات المتحدة في هذا الباب يتمثل في أنه ''ينبغي إعلان عدم مقبولية استنتاجات المكسيك لأنها ترمي إلى جعل هذه المحكمة تؤدي عمل محاكم الاستئناف الجنائية''؛ وأنه لا يوجد، في رأي الولايات المتحدة، ''أيّ توصيف ملائم آخر لاستنتاجي المكسيك فيما يتعلق بسُبل الانتصاف''. وتلاحظ المحكمة أن هذا الادعاء لا يتناول إلاّ مسألة سُبل الانتصاف. فالولايات المتحدة لا تدّعي نهائياً، على هذا الأساس، بأن المحكمة ينبغي أن تعلن عدم اختصاصها ببحث مسألة انتهاكات اتفاقية فيينا، وإنما تدفع فقط بأن المحكمة ينبغي، في حالة ثبوت تلك الانتهاكات، أن تكتفي بالأمر بإجراء ''مراجعة وإعادة نظر'' على غرار ما ورد في الحكم الصادر في قضية لاغراند (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحتان ٥١٣ و٥١٤، الفقرة ١٢٥). وتلاحظ المحكمة أن هذه المسألة تدخل في إطار الموضوع؛ وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد دفع الولايات المتحدة الأول بشأن المقبولية.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الدفع المقدّم من الولايات المتحدة على أساس قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية. فالولايات المتحدة تزعم

بأن المحكمة ''ينبغي أن ترفض طلب المكسيك الرامي إلى ممارسة حقها في توفير الحماية الدبلوماسية لكل مواطن مكسيكي لا يستوفي الشرط القانوني العرفي الذي يستوجب استنفاد سُبل الانتصاف المحلية''. وتشير المحكمة إلى أن المكسيك تطلب في استنتاجاتها الختامية إلى المحكمة أن تقضي وتعلن بأن الولايات المتحدة بعدم امتثالها لأحكام الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تكون قد ''انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في توفير الحماية الدبلوماسية لمواطنيها''. وتلاحظ المحكمة بأن الحقوق الفردية للمواطنين المكسيكيين بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا إنما هي حقوق يتعيّن إحقاقها أولاً على أيّ حال داخل النظام القانوني المحلي للولايات المتحدة. ولا يحقّ للمكسيك تبني المطالبات الفردية لمواطنيها من خلال إجراءات الحماية الدبلوماسية إلاّ بعد استكمال تلك العملية واستنفاد سُبل الانتصاف المحلية. بيد أن المكسيك لا تدّعي في هذه القضية بأنها تتصرف فقط من هذا المنطلق. بل تؤكّد أيضاً مطالباتها الخاصة بناءً على الضرر الذي تدّعي أنها تكبدته هي نفسها بصورة مباشرة ومن خلال مواطنيها نتيجة انتهاك الولايات المتحدة لالتزاماتها بموجب الفقرات الفرعية ١ (أ) و(ب) و(ج) من المادة ٣٦. وترى المحكمة أنه يجوز للمكسيك، في ظل هذه الظروف الخاصة التي تتداخل فيها حقوق الدولة وحقوق الأفراد، أن تطلب إلى المحكمة، بتقديم طلب باسمها الخاص، البتّ في انتهاك الحقوق الذي تدّعي أنها تعرضت له بصورة مباشرة ومن خلال انتهاك الحقوق الفردية المخوّلة للمواطنين المكسيكيين بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. ولا ينطبق وجوب استنفاد سُبل الانتصاف المحلية على مثل هذا الطلب. وبالتالي، ترى المحكمة أنه لا يمكن تأييد الدفع الثاني للولايات المتحدة بشأن المقبولية.

ثم تنتقل المحكمة إلى مسألة الجنسية المزدوجة المزعومة لبعض المواطنين المكسيكيين الذين قدمت المكسيك مطالبات بشأنهم. وتزعم الولايات المتحدة بأن المكسيك لم تثبت في مذكرتها بأنه يجوز لها أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية على أساس انتهاكات حقوق المكسيك بموجب اتفاقية فيينا فيما يتعلق بمواطنيها الذين هم أيضاً مواطنو الولايات المتحدة. غير أن المحكمة تذكّر بأن المكسيك، إضافة إلى سعيها إلى إثبات حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها، قدمت طلباً بشأن حقها الخاص على أساس الانتهاكات التي تدّعي ارتكابها من جانب الولايات المتحدة للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. ومن هذا المنطلق، يتبيّن أن مسألة الجنسية المزدوجة لا تندرج في إطار المقبولية وإنما تندرج في إطار موضوع الدعوى. وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الثالث للولايات المتحدة بشأن المقبولية، وذلك دون المساس بما ستخلص إليه المحكمة في نظرها لهذه المسألة.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الدفع الرابع الذي تقدمت به الولايات المتحدة بشأن مقبولية الطلبات المكسيكية: ويتمثل في القول بأن ''المحكمة ينبغي ألاّ تسمح للمكسيك بأن تطالب الولايات المتحدة فيما يتعلق بأيّ قضية فردية كان للمكسيك فيها علم فعلي بوقوع انتهاك [لاتفاقية فيينا] لكنها لم تسترع انتباه الولايات المتحدة إلى هذا الانتهاك أو لم تفعل ذلك إلاّ بعد تأخير طويل''. وتشير المحكمة إلى أنها لاحظت في قضية بعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا) بأن ''التأخير من جانب الدولة المدّعية يمكن أن يؤدي إلى عدم مقبولية الطلب'' غير أن ''القانون الدولي لا يضع أيّ قيد زمني محدّد في هذا الشأن'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحتان ٢٥٣ و٢٥٤، الفقرة ٣٢). وتشير إلى أنها اعترفت في تلك القضية بأن التأخير يمكن أن يضر بمصالح الدولة المدّعى عليها، لكنها لا ترى أيّ إشارة إلى احتمال وقوع مثل هذا الضرر في هذه القضية. وفيما يتعلق باحتمال استناد عدم المقبولية إلى تنازل ضمني عن الحقوق، ترى المحكمة أن استنتاج هذا التنازل الضمني يتطلب تقاعساً من جانب المكسيك لمدة أطول بكثير وبشكل أكثر اتساقاً مما تدّعيه الولايات المتحدة. وتلاحظ المحكمة كذلك بأن المكسيك قد أشارت إلى عدد من الوسائل التي قامت من خلالها بتوجيه انتباه الولايات المتحدة إلى ما اعتبرته انتهاكات لاتفاقية فيينا. وبالتالي، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الرابع للولايات المتحدة بشأن المقبولية.

وأخيراً، تنظر المحكمة في دفع الولايات المتحدة الذي يذهب إلى أن مطالبة المكسيك غير مقبولة لأن المكسيك ينبغي ألاّ يسمح لها أن تحتج ضد الولايات المتحدة بمعايير لا تتبعها هي نفسها في ممارساتها الخاصة. وتذكّر المحكمة في هذا الصدد بأنه من الضروري مراعاة طابع اتفاقية فيينا. ذلك أن تلك الاتفاقية تضع معايير معيّنة على الدول الأطراف فيها مراعاتها من أجل ''إدارة العلاقات القنصلية دون معوقات''. وبالتالي، حتى لو ثبت أن ممارسة المكسيك فيما يتعلق بتطبيق المادة ٣٦ لا تخلو من مآخذ، فإن ذلك لن يشكّل أساساً للدفع بشأن مقبولية طلب المكسيك؛ وبناءً عليه، فإنه لا يمكن تأييد الدفع الخامس للولايات المتحدة بشأن المقبولية.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الأسس الموضوعية لطلبات المكسيك.

الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا
(الفقرات من ٤٩-١٠٦)

تلاحظ المحكمة أن المكسيك تطلب إلى المحكمة في أول التماساتها الختامية أن تقضي وتعلن أن:

''أن الولايات المتحدة، لدى إلقائها القبض على المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين المحكوم عليهم بالإعدام حسب ما ورد وصفه في مذكرة المكسيك، وقيامها باحتجازهم ومحاكمتهم وإدانتهم وإصدار العقوبة في حقهم، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في توفير الحماية القنصلية لمواطنيها، بعدم إبلاغها، دون تأخير، المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين، بعد إلقاء القبض عليهم، بحقهم في إشعار القنصلية والاتصال بها بموجب الفقرة الفرعية (١) (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبحرمانها المكسيك من حقها في توفير الحماية الدبلوماسية وحرمان المواطنين الاثنين والخمسين من حقهم في

تلقي تلك الحماية التي كانت المكسيك ستوفرها بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (١) (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية''.

وتشير إلى أنه سبق لها في حكمها الصادر في قضية لاغراند أن وصفت الفقرة ١ من المادة ٣٦ باعتبارها ''نظاماً مترابطاً يتوخى تيسير تنفيذ نظام الحماية القنصلية'' (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٧٤). وبعد سرد النص الكامل للفقرة، تلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة، بوصفها الدولة المستقبلة، لا تنكر أن من واجبها الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في تلك الفقرة. غير أنها تدّعي أن تلك الالتزامات تنطبق فقط على الأفراد الذين يتبيّن أنهم يحملون الجنسية المكسيكية فقط، وليس على أولئك الذين يحملون جنسية كل من المكسيك والولايات المتحدة. وتدّعي الولايات المتحدة كذلك، في جملة أمور، بأنها لم ترتكب أيّ انتهاك للفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ بالاستناد إلى التفسير الصحيح لعبارة ''دون تأخير'' كما ترد في تلك الفقرة الفرعية.

الفقرة الفرعية ١(ب) من المادة ٣٦

(الفقرات من ٥٢-٩٠)

ترى المحكمة بناءً على ما تقدم أن هناك مسألتين رئيسيتين موضع نزاع بين الطرفين في إطار الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦: أولاً، مسألة جنسية الأفراد المعنيين؛ وثانياً، مسألة المعنى الذي ينبغي إسناده لعبارة ''دون تأخير''.

جنسية الأفراد المعنيين

(الفقرات من ٥٣-٥٧)

تشير المحكمة في البداية إلى أن الطرفين لا يتفقان بشأن ما ينبغي لكل منهما إثباته بشأن الجنسية فيما يتصل بانطباق أحكام الفقرة ١ من المادة ٣٦، وبشأن الطريقة التي تم بها استيفاء مبادئ الإثبات فيما يتعلق بوقائع القضايا.

وترى المحكمة أن على المكسيك أن تثبت بأن الأشخاص الاثنين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من الحكم كانوا يحملون الجنسية المكسيكية وقت إلقاء القبض عليهم. وتلاحظ أن المكسيك قدمت لهذا الغرض نسخاً من شهادات الميلاد وبيانات الجنسية لم تعترض الولايات المتحدة على مضمونها. وتلاحظ المحكمة كذلك أن الولايات المتحدة تساءلت عما إذا كان بعض هؤلاء الأفراد من مواطني الولايات المتحدة أيضاً. وفي رأي المحكمة أنه كان على الولايات المتحدة أن تثبت ذلك وتقدم إلى المحكمة جميع المعلومات المتوافرة لديها بشأن هذه المسألة. وفيما يتعلق بادعاء الولايات المتحدة بأن المكسيك على علم بالبيانات ذات الصلة بهذا الموضوع، فقد كان على الولايات المتحدة نفسها أن تلتمس تلك المعلومات من السلطات المكسيكية. وترى المحكمة أن الولايات المتحدة لم تثبت للمحكمة، في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى، بأنها وجهت استفسارات محدّدة إلى تلك السلطات بشأن حالات معيّنة وبأنها لم تتلق ردوداً عليها. وبالتالي، تخلُص المحكمة إلى أن الولايات المتحدة لم توفّق في الوفاء بعبء الإثبات الذي يقع عليها في سعيها لأن تثبت بأن هناك أشخاصاً يحملون الجنسية المكسيكية فيما هم أيضاً من رعايا الولايات المتحدة. وبناءً عليه، ترى المحكمة أن الولايات المتحدة تقع على عاتقها الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ تجاه الأشخاص الاثنين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من الحكم.

شرط الإبلاغ ''دون تأخير''

(الفقرات من ٥٨-٩٠)

تتابع المحكمة فتشير إلى أن المكسيك تطلب إلى المحكمة في استنتاجها الختامي الثاني أن تقرّر:

''أن الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا يشترط الإشعار بالحقوق القنصلية وإتاحة فرصة معقولة للاتصال القنصلي قبل أن تتخذ السلطات المختصة في الدولة المستقبلة أيّ إجراء يمكن أن يؤثر سلباً على حقوق الرعايا الأجانب''.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك تحاجج بأن الولايات المتحدة الأمريكية لم توفر ''دون تأخير'' للأشخاص المحتجزين في أيّ من القضايا الاثنين والخمسين المعروضة على المحكمة معلومات بشأن حقوقهم المنصوص عليها في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وتشير أيضاً إلى أن الولايات المتحدة تنازع في كل من الوقائع التي تعرضها المكسيك والتحليل القانوني الذي تقدمه للفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

وتتناول المحكمة أولاً مسألة تفسير الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ بعد أن تبيّن لها أنها تنطبق على الأشخاص الاثنين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من الحكم. وتبدأ بالإشارة إلى أن الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ تتضمن ثلاثة عناصر مستقلة ومترابطة في آن واحد وهي حق الشخص المعني في أن يتم إبلاغه، دون تأخير، بشأن حقوقه بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦؛ وحق المركز القنصلي في أن يتم إشعاره دون تأخير باحتجاز الفرد، إذا طلب هو ذلك؛ والتزام الدولة المستقبلة بأن ترسل دون تأخير أيّ رسالة يوجهها الشخص المقبوض عليه إلى المركز القنصلي (مع العلم أن هذا العنصر الأخير لم يُطرح في هذه القضية).

وبدءًا بحق الفرد المحتجز في الإعلام، ترى المحكمة أن الواجب الملقى على عاتق السلطات القائمة بالاعتقال بتقديم المعلومات للفرد بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ إنما ينشأ عندما يثبت أن الشخص المعني مواطن أجنبي أو عندما تتوافر أسباب تدعو للترجيح بأنه مواطن أجنبي. ويختلف التوقيت الذي يمكن أن يحدث فيه ذلك باختلاف الظروف.

ونظراً للتعقيدات التي ينطوي عليها التحقق من ذلك، وفقاً لما شرحته الولايات المتحدة الأمريكية، تبدأ المحكمة بالنظر في انطباق الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا على القضايا

الاثنتين والخمسين. وخلُصت المحكمة، في ٤٥ قضية، إلى عدم وجود أيّ أدلة تثبت أن الأشخاص المقبوض عليهم قد ادّعوا بأنهم يحملون جنسية الولايات المتحدة، أو تدعو إلى الاعتقاد بصورة معقولة بأنهم من مواطني الولايات المتحدة، مع إجراء تحريات محدّدة وفي الوقت المناسب للتحقق من حملهم للجنسية المزدوجة. وتشير مع ذلك إلى أن الولايات المتحدة أكّدت بأن سبعة أشخاص أفادوا عند اعتقالهم بأنهم من مواطني الولايات المتحدة الأمريكية.

وبعد النظر في تلك القضايا السبع، خلُصت المحكمة إلى أن المكسيك لم تتمكن، في قضية واحدة فقط من تلك القضايا، من إثبات انتهاك الولايات المتحدة لالتزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وفيما يتعلق بباقي الأفراد الذين يُزعم بأنهم ادّعوا حملهم لجنسية الولايات المتحدة الأمريكية عند اعتقالهم، ترى المحكمة أنه لا يمكن تأييد حجة الولايات المتحدة في هذا الصدد.

وتشير المحكمة إلى أن السؤال يظل مطروحاً مع ذلك بشأن ما إذا كانت الولايات المتحدة قد أتاحت في كل قضية من هذه القضايا الإحدى والخمسين المعلومات اللازمة للمعتقلين ''دون تأخير''. وهذا هو السؤال الذي تنتقل المحكمة إلى بحثه. وتلاحظ المحكمة أن الولايات المتحدة لم تجادل مطلقاً في ٤٧ قضية في الادعاء الذي يفيد بأن المواطنين المكسيكيين لم يبلغوا قط بالحقوق المخوّلة لهم بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦، في حين تظل بعض الشكوك في أربع قضايا بشأن ما إذا كانت المعلومات المقدمة قد أتيحت ''دون تأخير''؛ ولحسم هذه الشكوك، يلزم بحث هذه العبارة.

وتلاحظ المحكمة أن للأطراف وجهات نظر جد مختلفة في هذا الشأن. فالمكسيك ترى أن توقيت الإشعار الموجّه إلى الشخص المحتجز ''يكتسي أهمية حاسمة لممارسة الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ وعبارة ''دون تأخير'' الواردة في الفقرة الفرعية ١ (ب) تقتضي ''التعجيل غير المشروط''. وتحاجج المكسيك كذلك بأن موضوع المادة ٣٦ وغرضها هو تيسير ''المساعدة القنصلية الهادفة'' وحماية الرعايا الأجانب المحتجزين من الضعف، وبالتالي، فإن ''الإشعار القنصلي ... يجب أن يتم مباشرة بعد الاحتجاز وقبل إجراء أيّ استجواب للمحتجز الأجنبي، لكي يتمكن القنصل من إسداء المشورة المناسبة بشأن النظام القانوني الأجنبي وتقديم المساعدة في الاستعانة بمحام قبل أن يتخذ المواطن الأجنبي أيّ قرار متسرّع أو تتخذ الدولة أيّ إجراء ينطوي على إضرار محتمل بحقوقه''.

ونازعت الولايات المتحدة في هذا التفسير لعبارة ''دون تأخير''. ففي رأيها أنها لا تعني ''فوراً وقبل الاستجواب'' وأن هذا الفهم لا يجد ما يدعمه سواء في السياق المصطلحي أو في موضوع اتفاقية فيينا وغرضها أو في أعمالها التحضيرية. وترى الولايات المتحدة أن هدف المادة ٣٦ هو تيسير ممارسة المهام القنصلية التي يضطلع بها الموظف القنصلي:

''وبالتالي، فإن أهمية تقديم معلومات قنصلية إلى مواطن ما أهمية محدودة ... فهذه العملية بمثابة أداة إجرائية تمكن المواطن الأجنبي من تحريك عملية الإشعار ذات الصلة ... ولا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن تكون جوهرية في إجراءات العدالة الجنائية''.

وتبدأ المحكمة بملاحظة أن الاتفاقية لا تحدّد المعنى الدقيق لعبارة ''دون تأخير''، بالمفهوم الوارد في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وبالتالي، فإن هذه العبارة تتطلب تفسيراً وفقاً للقواعد العرفية لتفسير المعاهدات الواردة في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وبعد النظر في نص اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية وموضوعها وغرضها، وكذلك أعمالها التحضيرية، خلُصت المحكمة إلى أن عبارة ''دون تأخير'' لا تفسر بالضرورة بأنها ''فوراً'' بعد القبض كما لا يمكن تفسيرها على أنها تعني بأن تقديم المعلومات لا بد أن يسبق أيّ استجواب، بحيث يكون بدء الاستجواب قبل تقديم المعلومات انتهاكاً للمادة ٣٦. وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن من واجب السلطات التي تتولى القبض أن تقدم المعلومات اللازمة للشخص المقبوض عليه بمجرد ما يتبيّن لها أنه مواطن أجنبي أو متى توافرت الأسباب التي تدعو إلى الترجيح بأنه مواطن أجنبي.

وبتطبيق تفسير عبارة ''دون تأخير'' على وقائع القضايا الأربع المتبقية، يتبيّن للمحكمة أن الولايات المتحدة قد انتهكت التزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ فيما يتعلق بهؤلاء الأفراد أيضاً. وبناءً عليه، تخلُص المحكمة فيما يخص جميع الأفراد الاثنين والخمسين المذكورين في الفقرة ١٦ من منطوق الحكم، عدا واحد منهم، إلى أن الولايات المتحدة قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا القاضي بتقديم معلومات إلى الشخص المقبوض عليه.

الفقرتان الفرعيتان ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦
(الفقرات من ٩١-١٠٦)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى ملاحظتها أعلاه بأن الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ تتضمن ثلاثة عناصر. وتلاحظ أنها لا تزال حتى الآن بصدد النظر في حق الشخص المقبوض عليه في أن يتم إخباره بأن بإمكانه طلب إشعار مركزه القنصلي. ثم تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى جانب آخر من الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦. وترى أن الولايات المتحدة على صواب في ملاحظة أن عدم إشعار مركز قنصلي بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ لا يُثبت بالضرورة أن الشخص المقبوض عليه لم يُبلغ بحقوقه بموجب ذلك النص. فقد يكون قد أُبلغ بها لكنه تنازل عن إشعار مركزه القنصلي. وقد تبيّن للمحكمة أن ذلك فعلاً ما حدث في إحدى القضيتين اللتين أشارت إليهما الولايات المتحدة في هذا الصدد. وفي قضيتين من مجموع ثلاث قضايا أخرى ادّعت الولايات المتحدة بشأنها أنها أشعرت المركز القنصلي رسمياً دون إبلاغ الفرد مسبقاً بذلك، ترى المحكمة أن الولايات المتحدة قد أخلّت فعلاً بالتزاماتها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك تطلب أيضاً في أول استنتاجاتها الختامية أن تقرّر المحكمة بأن الانتهاكات المنسوبة إلى الولايات المتحدة

فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦ قد أدّت أيضاً إلى حرمان ''المكسيك من حقها في توفير الحماية القنصلية وحرمان المواطنين الاثنين والخمسين من حقهم في تلقي تلك الحماية التي كانت المكسيك ستوفرها بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و(ج) من المادة ٣٦ من الاتفاقية''.

وتشير المحكمة إلى أنها وصفت العلاقة بين الفقرات الفرعية الثلاث من الفقرة ١ من المادة ٣٦ في حكمها الصادر في قضية لاغراند (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٧٤) بأنها ''نظام مترابط''. والاستنتاجات القانونية التي يتعيّن استخلاصها من ذلك الترابط تتوقف بالضرورة على وقائع كل قضية. ففي قضية لاغراند، خلُصت المحكمة إلى أن الامتناع لمدة ١٦ عاماً عن إبلاغ الأخوين بحقهما في إشعار المركز القنصلي لبلدهما قد حال فعلاً دون ممارسة ألمانيا لحقوق أخرى ربما كانت ستختار ممارستها بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج). وترى المحكمة أنه من الضروري الرجوع إلى ترابط الفقرات الفرعية الثلاث للفقرة ١ من المادة ٣٦ في ضوء الوقائع والملابسات الخاصة بهذه القضية.

وتشير بادئ ذي بدء إلى أن المدّعى عليه في إحدى القضايا قد تنازل، عند إبلاغه بحقوقه، عن إخطار مركزه القنصلي. وبالتالي، لا يوجد في هذه القضية أيّ إخلال بالفقرة الفرعية ١ (أ) أو ١ (ج) من المادة ٣٦.

أما في القضايا المتبقية، فإن الولايات المتحدة لم تتصرف وفقاً لأحكام الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٣٦، ممّا حال (كلياً في بعض القضايا ولفترات مطوّلة في أخرى) دون ممارسة المكسيك لحقها بموجب الفقرة الفرعية ١ (أ) في الاتصال بمواطنيها والوصول إليهم. وكما سبق للمحكمة توضيحه، لا يهم ما إذا كانت المكسيك ستعرض المساعدة القانونية أم لا، ''أو ما إذا كان ذلك سيؤدي إلى إصدار حكم مختلف عن ذلك الذي صدر. إذ يكفي أن الاتفاقية تخوّل تلك الحقوق'' (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٧٤)، وكان بالإمكان الاستفادة منها.

وتلاحظ المحكمة أن الأمر نفسه ينطبق، على قدم المساواة، بالنسبة لبعض الحقوق المحدّدة في الفقرة الفرعية (ج): ''للموظفين القنصليين الحق في زيارة أيّ من رعايا الدولة الموفدة يكون محبوساً أو موضوعاً تحت التحفظ أو محتجزاً، وفي التحدث والتراسل معه ...''. وتشير إلى أن المكسيك ركّزت كثيراً في هذه المنازعة على أهمية تمكن الموظفين القنصليين من الترتيب لهذا التمثيل قبل المحاكمة وخلالها، وبشكل خاص في جلسة النطق بالحكم، في القضايا التي قد تصدر فيها عقوبة شديدة. وأشارت المكسيك كذلك إلى أهمية المساعدة المالية أو غيرها من أشكال المساعدة التي يمكن للموظفين القنصليين تقديمها لمحامي الدفاع لأغراض منها تقصّي الخلفية الأُسرية للمدّعى عليه وحالته العقلية، عندما تكون لهذه المعلومات أهمية في القضية. وتلاحظ المحكمة أن قدرة الدولة الموفدة على ممارسة حقوقها بموجب الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٣٦ يتوقف على إشعارها من جانب سلطات الدولة المستقبلة. غير أنه، قد تكون المعلومات المقدمة إلى الدولة الموفدة عن طريق قنوات أخرى كافية لتمكين موظفيها القنصليين من المساعدة في ترتيب التمثيل القانوني لرعاياها. وترى المحكمة أن ذلك ينطبق في ١٣ قضية.

وتختتم المحكمة نظرها في هذا الجانب من القضية في الفقرة ١٠٦ من الحكم، حيث توجز استنتاجاتها بشأن انتهاك الولايات المتحدة لمختلف الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ في القضايا المعروضة عليها.

الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا
(الفقرات من ١٠٧-١١٤)

تشير المحكمة بعد ذلك إلى أن المكسيك تطلب إلى المحكمة في استنتاجها الختامي الثالث أن تقضي وتعلن بأن ''الولايات المتحدة قد أخلّت بالتزاماتها بموجب المادة ٣٦ (٢) من اتفاقية فيينا بعدم توفيرها لإعادة النظر والمراجعة بصورة كافية وفعّالة فيما يتعلق بأحكام الإدانة والعقوبات المحكوم بها المعيبة بانتهاك المادة ٣٦ (١)''. وبصورة أكثر تحديداً، تدّعي المكسيك أن:

''الولايات المتحدة تقوم بإعمال عدة مبادئ قانونية محلية للحيلولة دون نشوء أيّ أثر قانوني عن انتهاكات المادة ٣٦. فأولاً، وبالرغم من التحليل الواضح الذي قدمته المحكمة في قضية لاغراند، تواصل محاكم الولايات المتحدة، على مستوى الولايات والاتحاد على حدٍ سواء، الاستظهار بمبدأ ''عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف'' لمنع أيّ مراجعة لانتهاكات المادة ٣٦ – حتى في الحالات التي لا يكون فيها المواطن على علم بحقه في إشعار القنصلية والاتصال بها، ومن ثم لا يكون على علم بقدرته على إثارة انتهاك ذلك الحق باعتباره مسألة جوهرية أثناء المحاكمة بسبب عدم امتثال السلطات المختصة لأحكام المادة ٣٦''.

وردّاً على هذا الدفع المقدّم من المكسيك، تحاجج الولايات المتحدة بما يلي:

''تعالج نظم العدالة الجنائية للولايات المتحدة جميع الأخطاء الإجرائية من خلال إجراءات العفو القضائي والتنفيذي، حيث يلجأ إلى العفو التنفيذي عندما تُسقط قواعد عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف إمكانية العفو القضائي. بمعنى أن 'قوانين وأنظمة' الولايات المتحدة تنص على تصحيح الأخطاء التي قد تكون لها أهمية بالنسبة للمدّعى عليه في قضية جنائية وذلك من خلال الجمع بين إجراءات المراجعة القضائية وإجراءات العفو الخاص. فاتباع هذه الإجراءات معاً، بالتعاون مع السلطات المختصة الأخرى، يكفل الإعمال التام للأغراض المتوخاة من المادة ٣٦ (١)، وفقاً لأحكام المادة ٣٦ (٢). وفي حالة وقوع انتهاك للمادة ٣٦ (١)، فإن هذه الإجراءات تستوفي الوظيفة التصحيحة المنصوص عليها في المادة ٣٦ (٢) بتمكين الولايات المتحدة من مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات تمشياً مع قضية لاغراند''.

وتلاحظ المحكمة بأنه سبق لها أن نظرت فعلاً في تطبيق ما يعرف بقاعــدة ''عدم جواز تقــديم طلبات جديدة في الاســتئناف'' في قضية لاغراند عندما تصدّت المحكمة لمسألة آثارها على تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. وأكّدت المحكمة على ''ضرورة التمييز بين هذه القاعدة في حدّ ذاتها وبين تطبيقها المحدّد في هذه القضية'' حيث أفادت بأن:

''القاعدة في حدّ ذاتها لا تنتهك المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. وتنشأ المشــكلة عندمــا تحول قاعدة عدم جواز تقــديم طلبات جديدة في الاستئناف دون السماح للشخص المحتجز بالطعن في حكم الإدانة والعقوبة الصادرة في حقه من خلال الدفع، اســتناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من الاتفاقية، بأن السلطات الوطنية المختصة لم تمتثل لالتزامها بتوفير المعلومات القنصلية اللازمة 'دون تأخير'، مما حال دون لجوء الشخص إلى التماس المساعدة القنصلية من الدولة الموفدة والحصــول عليها'' (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٩٧، الفقرة ٩٠).

وعلى هذا الأســاس، خلُصت المحكمة إلى أن قاعدة ''عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف'' قد حالت دون تمكّن هيئة الدفاع عــن الأخويــن لاغراند من الطعــن بفعالية في أحكام الإدانــة والعقوبة الصــادرة بحقهما بناءً على أســس غير الأســس الدســتورية للولايات المتحدة'' (المرجع نفســه، الفقرة ٩١)''. وتعتبر المحكمة أن هذا القول يســري أيضاً فيما يتعلق بهذه القضية، حيــث يوجد عدد من المواطنين المكسيكيين في وضع مماثل تماماً.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاســتئناف لم تخضــع لأي تعديــل، كما لم يــرد أيّ نص على منع تطبيقها في الحالات التي يكون فيها عدم قيام الولايات المتحدة نفســها بالإبلاغ هو الســبب الذي ربما حال دون تمكين هيئة الدفاع من إثارة مسألة انتهاك اتفاقية فيينا في المحاكمة الأولى. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف قد طُبقت فعلاً في عدد من القضايا المشــار إليها في الاســتنتاجات الختامية للمكسيك، فيمــا يمكن أن تُطبق في مراحل لاحقة مــن إجراءات القضايا الأخرى. بيد أنها تشــير أيضــاً إلى أن الإجراءات الجنائية المتخــذة ضد المواطنين المكسيكيين لم تبلغ في أيّ من القضايا، عدا القضايا الثلاث المشار إليها أدنــاه، مرحلة تنتفي فيها إمكانية إجراء إعــادة النظر القضائي في تلك القضايــا؛ بمعنى أن إمكانية ''المراجعة وإعادة النظر'' فيما يتعلق بأحكام الإدانــة والعقوبــة لا تزال قائمة على النحو المطلــوب في قضية لاغراند والمفســر في الفقرات اللاحقة من الحكم. وبناءً عليه، ترى المحكمة أنه ســيكون من الســابق لأوانه أن تقرّر في هذه المرحلة بأن هناك فعلاً في تلك القضايا إخلال بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

وعلــى صعيد آخر، تلاحظ المحكمة أن أحــكام الإدانة والعقوبات الصادرة في قضية ثلاثة من المواطنين المكسيكيين المعيّنين، قد أصبحت نهائية. علاوة على ذلك، حدّدت محكمة الاســتئناف الجنائي بأوكلاهوما تاريخ تنفيذ الحكم الصادر في قضية من تلك القضايا. وبناءً عليه، ترى المحكمة أن عليهــا أن تقضــي فيما يتعلق بهؤلاء الأفراد الثلاثــة، رهناً بملاحظاتها الواردة أدناه بشــأن إجــراءات العفو الخاص، بــأن الولايات المتحدة قد أخلّت بالتزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

الآثار القانونية لخرق الالتزامات
(الفقرات ١١٥-١٥٠)

وبعــد أن خلُصــت المحكمــة إلى أن غالبية القضايــا التي عرضتها المكســيك عليها بشــأن الحالات الاثنتين وخمســين انطوت على عدم امتثــالٍ للالتزامــات المنصــوص عليها في الفقــرة ١ (ب) من المادة ٣٦ مــن اتفاقية فيينا، تنتقل إلى النظر في الآثار القانونية لهذا الخرق وسُــبل الانتصاف القانوني بشأنه.

وتشــير المحكمة إلى أن المكسيك طلبت إليها في استنتاجاتها الرابع والخامس والسادس أن تقضي وتعلن:

''(٤) أنــه نظــراً للأضرار الــتي تكبدتها المكســيك في حقها وفي ممارستها للحماية الدبلوماسية لمواطنيها، يحقّ للمكسيك جبر كامل عن تلك الأضرار في شكل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛

(٥) وأن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه يتمثل في الالتزام باستعادة الحالة القائمة سابقاً بإلغاء أو إبطال مفعول أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة في حق كافة المواطنين المكسيكيين الاثنين والخمسين؛

(٦) وأن إعــادة الحالــة هذه تشــمل أيضاً الالتــزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان ألاّ يكون لأي انتهاك سابق للمادة ٣٦ أثر على الإجراءات اللاحقة''.

وحاججت الولايات المتحدة من جانبها بأن:

''حكم لاغراند يدعو إلى أن تجري الولايات المتحدة في كل قضية 'إعــادة نظر ومراجعة يؤخذ في الحســبان فيهمــا' الانتهاك، لا أن تجــري 'إعادة نظر وردّاً للحالة إلى ما كانت عليه ســابقاً' ولا أن تقوم على وجه العموم باســتبعاد أدلة أو إبطال أحكام إدانة لمجرد وقــوع خــرق للمــادة ٣٦ (١) ودون اعتبار لأثرهــا على أحكام الإدانة والعقوبات، ولا بلوغ ... 'نتيجة محدّدة وملموســة ومقررة هي: استعادة الحالة القائمة سابقاً'''.

وتشــير المحكمة إلى أن المهمة الواقعة علــى عاتقها في هذه القضية هي تحديد ماهيّة الجبر المناســب لانتهــاكات المادة ٣٦. وترى المحكمة أنه يتضح مما لوحظ أعلاه أن الأفعال غير المشــروعة دولياً التي ارتكبتها الولايات المتحدة الأمريكية تتمثل في عدم قيام ســلطاتها المختصة بإعلام مواطني المكسيك المعنيين بحقوقهم أو بإبلاغ المراكز القنصلية المكسيكية وعــدم تمكينها من توفير المســاعدة القنصلية. وترى بنــاءً على ذلك أن ســبيل الانتصاف الكفيل بجبر هذه الانتهاكات ينبغي أن يتمثل في إلزام الولايات المتحدة بأن تسمح بمراجعة قضايا هؤلاء المواطنين وإعادة النظر فيها في محاكم الولايات المتحدة بهدف التحقق، في كل قضية على حدة،

مما إذا كان انتهاك السلطات المختصة للمادة ٣٦ قد تسبب في ضرر فعلي للمدّعى عليهم في سياق عملية إقامة العدالة الجنائية.

وتعتبر المحكمة أنه لا يجوز أن يُفترض، على نحو ما تؤكّد المكسيك، أن إلغاء أحكام الإدانة أو العقوبات جزئياً أو كلياً هو سبيل الانتصاف اللازم والوحيد. ففي هذه القضية، ليست أحكام الإدانة والعقوبات الصادرة بحق مواطني المكسيك هي ما يشكّل انتهاكاً للقانون الدولي، بل إن الانتهاك يقتصر على ما سبقها من خروقات معيّنة للالتزامات الناشئة عن المعاهدات. وتشير المحكمة إلى أن المكسيك تدفع أيضاً بأن الحق في الإشعار القنصلي والإبلاغ القنصلي بموجب اتفاقية فيينا هو حق من حقوق الإنسان ذو طابع أساسي بحيث إن مخالفته تؤدي تلقائياً إلى إبطال كامل عملية الإجراءات الجنائية التي أجريت خرقاً لهذا الحق الأساسي. وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت الحقوق الواردة في اتفاقية فيينا تندرج ضمن حقوق الإنسان ليست مسألة يلزم أن تبتّ فيها. وتذكر مع ذلك أنه ليس ثمة ما يؤيد الاستنتاج الذي توصلت إليه المكسيك في ادعائها بهذا الشأن، سواء في نص المعاهدة أو في موضوعها أو غرضها أو في أيّ إشارة في أعمالها التحضيرية. ولهذه الأسباب، تخلُص المحكمة إلى أن استنتاجي المكسيك الرابع والخامس لا يمكن تأييدهما.

وتسهب المكسيك في استنتاجها السادس فتدّعي أنه ''يحقّ للمكسيك أيضاً، كجانب من جوانب إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أن يصدر أمر بمقتضاه تُستبعد في أيّ إجراءاتٍ جنائية لاحقة تُتخذ ضد مواطنيها أيّ أقوال أو اعترافات يدلون بها قبل إعلام الأجنبي بحقه في الحصول على المساعدة القنصلية''. وترى المحكمة أن هذه المسألة يتعيّن أن تنظر فيها في إطار الملابسات الملموسة لكل قضية محاكمُ الولايات المتحدة المعنيّة، وذلك في سياق عملية إعادة النظر والمراجعة التي تقوم بها. ولهذا السبب، لا يمكن تأييد الاستنتاج السادس للمكسيك.

ورغم رفض المحكمة لاستنتاجات المكسيك الرابع والخامس والسادس المتعلقة بسُبل الانتصاف لخرق الولايات المتحدة لالتزاماتها الدولية بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، فإنها تقرّ بحقيقة أن هذه الخروقات قد ارتكبت بالفعل، وبأنها مطالبة بناءً على ذلك بتحديد سُبل الانتصاف اللازمة لجبر الضرر الواقع على المكسيك ومواطنيها من جراء عدم التزام الولايات المتحدة بتلك الالتزامات الدولية.

وفي هذا الصدد، تشير المحكمة إلى أن المكسيك، في استنتاجها السابع، تطلب إليها كذلك أن تقضي وتعلن:

''أنه في الحالة التي لا يتم فيها إبطال أيّ من الأحكام الاثنين والخمسين بالإدانة أو العقوبة، ستتيح الولايات المتحدة بوسيلة تختارها إعادة نظر ومراجعة كافيتين وفعّالتين لأحكام الإدانة وللعقوبات المحكوم بها على المواطنين الاثنين والخمسين، وأن هذا الالتزام لا يُستوفى بإجراءات العفو الخاص أو بتطبيق أيّ قاعدة أو مبدأ من قواعد أو مبادئ القانون المحلي [لا يولي أهمية قانونية لانتهاك المادة ٣٦ (١)]''.

وبالنسبة لمسألة ''إعادة النظر والمراجعة''، احتجت الولايات المتحدة بأنها امتثلت في سلوكها للحكم الصادر في قضية لاغراند. وتسهب الولايات المتحدة في تناولها لهذه النقطة، فهي تحاجج بأن ''المحكمة ذكرت في حكم لاغراند أن اختيار السُبل المتبعة للسماح بإعادة النظر والمراجعة اللتين طلبت المحكمة إجراءهما 'يجب أن يُترك' للولايات المتحدة''.

وتشير المحكمة إلى أنها حينما ذكرت في حكمها الصادر بشأن قضية لاغراند أن ''الولايات المتحدة الأمريكية ستتيح بوسيلة تختارها إعادة النظر في حكم الإدانة والعقوبة ومراجعتهما'' (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١٦، الفقرة ١٢٨؛ التوكيد مضاف)، فإنها أقرّت أن الطرائق العملية لإعادة النظر والمراجعة ينبغي أن تُترك أساساً للولايات المتحدة. وينبغي مع ذلك التأكيد أن حرية الاختيار هذه لسُبل إعادة النظر والمراجعة ليست غير مقيّدة: فالفقرة الآنفة الذكر من الحكم تبيّن بجلاء أن إعادة النظر والمراجعة يجب إجراؤهما ''مع الأخذ في الاعتبار انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية'' (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١٤، الفقرة ١٢٥)، ويشمل ذلك بوجه خاص مسألة الآثار القانونية للانتهاك على الإجراءات الجنائية التي أعقبته.

وتلاحظ المحكمة أن الإجراءات الجنائية المعمول بها حالياً في الولايات المتحدة تجيز، حسبما شرحه الوكيل في الجلسات، رفض الطلبات المستندة إلى انتهاك الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا أمام محاكم الولايات المتحدة، أيّاً كانت وجاهة الدعوى ذاتها، وذلك من خلال تطبيق قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف. وترى المحكمة أن النقطة الحاسمة في تلك الحالة تتمثل في أن تطبيق القاعدة المذكورة على النحو المتبع الآن يحدّ فعلياً من خيارات المدّعى عليه بحيث لا يتسنى له طلب استعادة حقوقه بمقتضى أحكام دستور الولايات المتحدة.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن المكسيك تذكر في الجزء الأخير من استنتاجها السابع أن ''هذا الالتزام [بإتاحة إعادة النظر والمراجعة] لا يُستوفى بإجراءات العفو الخاص''. وتحتج المكسيك بأن عملية العفو الخاص هي في حدّ ذاتها سبيل غير فعّال للانتصاف لا يكفل الوفاء بالالتزامات الدولية للولايات المتحدة. وتستنتج أن: ''إعادة النظر لأغراض العفو الخاص عملية يلفها الكتمان ولا تنظمها أيّ معايير ولا تخضع للرقابة القضائية''.

وفي مواجهة هذا الإدعاء من جانب المكسيك، تزعم الولايات المتحدة أنها ''تولي 'كامل الاعتبار' للأغراض المتوخاة من الحقوق المخوّلة بموجب [الفقرة ١ من المادة ٣٦] وذلك عن طريق عملية العفو التنفيذي''. وتحاجج بأن ''إجراءات العفو الخاص تتناسب مع المهمة المتمثلة في إتاحة إعادة النظر والمراجعة''. وتسهب الولايات المتحدة في شرحها قائلة إن ''العفو الخاص ... أكثر من مجرد منّة؛ فهو جزء من المخطط الشامل المراد منه ضمان العدل والنزاهة في العملية القانونية''،

وإن ''إجـراءات العفـو الخاص جزء لا يتجزأ مـن 'القوانين واللوائح' القائمة في الولايات المتحدة والتي يجري عن طريقها تصحيح الأخطاء''.

وتشـدّد المحكمة على أن عملية ''إعادة النظر والمراجعة'' الموصى بهـا في قضية لاغراند ينبغي أن تكون فعّالـة. ولذلك، يتعيّن أن ''تضع في الاعتبار انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية'' (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥١٦، الفقرة ١٢٨ (٧))، وأن تكفل النظر في الانتهاك وفي الضرر المحتمل الناشـئ عنـه ومراعاتهما مراعاة تامة. وأخيراً، ينبغي أن تشمل إعادة النظر والمراجعة كلاً من العقوبات وأحكام الإدانة على حدّ سواء.

وبنـاءً على ذلك، فإنه في حالة انتهـاك الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، يقيم المدّعى عليه دعواه في هذا الصدد لا باعتبارها قضية ''إخلال بحق معيّن يعدّ أساسياً لإجراء محاكمة عادلـة'' – وهو مفهـوم ذو صلة بالتمتع بحقـوق الضمانات الإجرائية بموجب دسـتور الولايـات المتحدة – بل باعتبارهـا قضية تنطوي على إخـلال بحقوق المدّعى عليه بموجب الفقرة ١ مـن المادة ٣٦. فالحقوق المكفولة بمقتضى اتفاقية فيينا حقوق ناشئة عن معاهدة تعهدت الولايات المتحـدة بالامتثال لها فيمـا يتصل بالأفراد المعنيـين، بصرف النظر عن حقوق الضمانات الإجرائية التي ينص عليها القانون الدستوري للولايات المتحـدة. وترى المحكمة أنه في القضايا التي أدّى فيها الإخلال بالحقوق الفردية المكفولة للمواطنين المكسيكيين بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ مـن الاتفاقية إلى تعرض الأفـراد المعنيين، أثناء الإجراءات القضائية المتعاقبـة التي تلت الانتهاك، للاحتجاز لفترات طويلة أو لصدور أحكام بإدانتهم وتوقيع عقوبات شديدة عليهم، ينبغي أن يُنظر في الآثار القانونية لهـذا الإخلال وأن تؤخذ في الاعتبار لدى إعادة النظر والمراجعة. وتعتبر المحكمة أن الإجراءات القضائية هي الأنسب لهذه المهمة.

وفيما يتعلق بإجراء العفو الخاص، تشـير المحكمة إلى أن موضوع القضية الحالية هو ما إذا كانت عملية العفو الخاص بالشكل الذي تُطبَق به في أنظمة العدالة الجنائية في مختلف الولايات بالولايات المتحدة يمكن تصنيفها في حدّ ذاتها على أنها وسيلة مناسبة للاضطلاع على نحو فعّال ''[بـ] إعـادة النظـر في أحكام الإدانة والعقوبات ومراجعتها من خلال مراعاة انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية'' على نحو ما قرّرت المحكمـة في حكمهـا الصادر في قضية لاغرانـد (تقارير محكمة العدل الدوليـة ٢٠٠١، الصفحة ٥١٤، الفقرة ١٢٥). وتلاحظ المحكمة أن عملية العفو الخاص بالشـكل الذي تُطبق به حالياً في إطار نظام العدالة الجنائية للولايات المتحدة لا تفي على ما يبدو بالشروط المذكورة أعلاه، وأنها لذلك غير كافية في حدّ ذاتها لاعتبارها وسـيلة مناسـبة لـ ''إعادة النظر والمراجعة'' على النحو الذي تتوخاه المحكمة في قضية لاغراند.

وأخيراً، تنظر المحكمة في الاسـتنتاج الثامن المقدّم من المكسـيك الذي يُطلب إلى المحكمة فيه أن تقضي وتعلن:

''أن تكف [الولايات المتحدة] عن انتهاكاتها للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تجاه المكسـيك ومواطنيها الاثنين والخمسين وتوفر ضمانات وتأكيدات ملائمة بأنها سـتتخذ تدابير كافية لتحقيق امتثال واسع النطاق للمادة ٣٦ (١) وضمان الامتثال للمادة ٣٦ (٢)''.

وتشـير المحكمة إلى أن المكسيك، رغم إقرارها بالجهود التي تبذلها الولايات المتحدة لزيادة الوعي بحقوق المسـاعدة القنصلية، تلاحظ مع الأسـف أن ''برنامج الولايات المتحدة، أيّاً كانت مكوناته، أثبت عدم فعاليته في منع الانتهاك المنتظم والمسـتمر من جانب سـلطاتها المختصة لحقـي الإبلاغ القنصلي والمسـاعدة القنصلية المكفولـين بموجب المادة ٣٦''. وتشـير أيضاً إلى أن الولايات المتحدة تنفي إدعاء المكسيك هذا زاعمة أن ''جهودها لتحسـين نشـر المعلومات عـن الإبلاغ القنصلي مستمرة دون انقطاع وتحقق نتائج ملموسة''. وتذهب الولايات المتحدة إلى أن المكسـيك ''فشـلت في إثبات وجود نمط 'منتظم ومستمر' من خروقات المادة ٣٦ في أعقاب قضية لاغراند''.

والمحكمة، إذ تذكر أن طلب المكسيك تقديم ضمانات بعدم تكرار الخروقات يسـتند إلى إدعائها وجود نمط ''منتظم ومستمر'' لخروقات الولايـات المتحدة للمـادة ٣٦ يتجـاوز القضايا الاثنتين والخمسـين، تلاحظ في هذا الصدد عدم وجود أدلة معروضة عليها على نحو سـليم تثبـت وجود نمط عام. لأن كان مدعـاة للقلق أن يكون ثمة عدد كبير من حالات عدم تنفيذ الالتزام بموافاة المواطنين المكسـيكيين بمعلومات عـن المراكـز القنصلية، حتى بعد صدور حكـم لاغراند، فإن المحكمة تلاحـظ أن الولايات المتحدة تبذل جهوداً كبيرة لكفالة قيام سـلطات إنفاذ القوانين التابعة لها بتقديم المعلومات القنصلية إلى كل شخص تلقي القبض عليه وتعلم أنه مواطناً أجنبياً أو يكون لديها ما يدعو إلى الاعتقاد بذلك. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أيضاً أن ألمانيا التمسـت، في قضيـة لاغرانـد، في جملة أمور أخرى، ''تأكيـداً صريحاً بأن الولايات المتحـدة لن تكرر أفعالها غير المشـروعة'' (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحـة ٥١١، الفقرة ١٢٠). وبخصوص هذه المطالبة العامة بضمان عدم العود، قالت المحكمة ما يلي:

''إذا أشارت الدولة مراراً، في إطار دعوى مرفوعة أمام المحكمة، إلى أنشطة واسعة النطاق تقوم بها من أجل الامتثال لالتزامات معيّنة ناشـئة بموجب معاهدة، فإن هـذا ينم عن التزام بالمضي في الجهود المبذولة في هذا الصدد. ومن المؤكّد أن البرنامج المشار إليه لا يمكن أن يوفـر ضماناً بأن الولايات المتحدة لن تكـرر أبداً عدم امتثالها للالتزام القاضي بالإبلاغ بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. لكن ليس بوسع أيّ دولة تقديم مثل هذا الضمان وألمانيا لا تطلبه. وترى المحكمـة أن الالتـزام الذي أعربت عنه الولايـات المتحدة بكفالة تنفيـذ التدابير المحدّدة التي تُعتمد وفـاءً لالتزاماتها في إطار الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ يجب أن يُعتبر استجابةً لطلب ألمانيا الحصول

علـى ضمان عام بعـدم العـود". (تقارير محكمة العـدل الدولية ٢٠٠١، الصفحتان ٥١٢ و٥١٣، الفقرة ١٢٤).

وتعتقد المحكمة أن ما ذكرته في هذه الفقرة من الحكم الصادر في قضية لاغراند ينطبق أيضاً على طلب المكسيك الحصول على ضمانات وتأكيدات بعدم التكرار، وهو بذلك يلبي الطلب المذكور.

*

ثم تعيد المحكمة التشـديد على نقطة هامة. فتشـير إلى أنها تتناول في هذه القضية المسـائل المبدئية الـتي أُثيرت أثناء الدعوى الحالية وذلك انطلاقاً من منظور الانطباق العام لاتفاقية فيينا، وأنه لا يمكن الاستظهار بالقرينة المعاكسـة فيما يتعلق بأيّ من اسـتنتاجات المحكمة الواردة في هـذا الحكم. وبعبارة أخـرى، فإن قرار المحكمة في هـذه القضية وإن خص مواطنين مكسـيكيين دون غيرهم لا يجوز أن يُسـتدل منه ضمناً على أن الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في هذا الحكم لا تنطبق علـى مواطنـين أجانـب آخرين يجدون أنفسـهم في وضع مشـابه في الولايات المتحدة.

وختاماً، تشير المحكمة إلى أن الأمر الصادر عنها في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣ محدّداً التدابير التحفظية المذكورة أعلاه كان، حسب ما ورد فيه ووفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسـي للمحكمة، ساري المفعول حتى صـدور حكم نهائي، وأن الالتزامات الواقعـة على الولايات المتحدة في هذا الصدد يُسـتعاض عنها اعتباراً من تاريخ النطق بالحكم بالالتزامات المنصوص عليها في الحكم نفسـه. وتلاحـظ المحكمة أنها وجدت فيما يتعلق بالأشـخاص الثلاثة المعنيين بالأمر (ضمـن آخرين) أن الولايات المتحدة ارتكبت خروقات لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا؛ وأنها انتهكت علاوة على ذلك الفقرة ٢ من المادة ٣٦ فيما يتعلق بالأشـخاص الثلاثة المذكورين دون سواهم. ولم تجر عملية إعادة نظر أو مراجعة لأحكام الإدانة والعقوبات على نحو ما تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ٣٦، وهي وسـيلة الانتصاف المناسـبة لانتهاكات الفقرة ١ مـن المادة ٣٦. وترى المحكمة أن يُتـرك للولايات المتحدة، فيما يتصل بهذه القضايا الثلاث، التماس وسـيلة انتصاف مناسبة تكون بمثابة إعادة نظر ومراجعة وفقاً للمعايير المشار إليها في الحكم.

*

* *

إعلان الرئيس شي

صوّت الرئيس شي لصالح الفقرة ١٥٣ من منطوق الحكم موضحاً بجـلاء أنـه لا يزال على موقفه الذي أعرب عنه في رأيه المسـتقل المرفق بحكم لاغراند (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحات ٥١٨-٥٢٤) بشأن تفسـير المحكمة القائل بنشوء حقوق فردية عن الفقرتين ١ و٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبشـأن قرار المحكمـة إجراء "إعادة نظـر ومراجعة لأحكام الإدانـة والعقوبات" كشـكل من أشـكال الانتصاف جرّاء خرق الدولة المستقبلة لالتزاماتها بموجب المادة ٣٦ من الاتفاقية.

إعلان نائب الرئيس رانجيفا

ذيّـل نائب الرئيـس، رايموند رانجيفا، إعلاناً يتعلـق في المقام الأول بمسـألة الأدلـة وبطلـب الحمايـة الدبلوماسـية المقدّم من المكسـيك. وقد دحض الحكم عن حق التمييز بين عبء الإثبات وعبء إقامة البيّنة لعدم تطرق القانون الدولي إليه حسـب المعلوم؛ وفي غياب مبدأ لا يُجبر أحد على تقديم دليل ضد نفسـه، فـإن قضية قناة كورفو تمنح المحكمة اختصاص تحديد النتائج الوقائعية الناجمة عن عدم تقديم مستندات يرجح أن تدعم حجة ما.

وفيمـا يتعلق بطلب المكسـيك المتعلق بالحماية الدبلوماسـية، فإن كاتب هذا الإعلان يعتبر أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وإن كانت تقرّ صراحة بالحقوق الفرديـة الواجبة للمواطنين الأجانب المحتجزين، لا تنـص على توفير الحماية الدبلوماسـية. ويشـير الترابط بين الحقوق المنصـوص عليهـا في المادة ٣٦ مـن الاتفاقية المذكـورة إلى الصلة بين مبـادرة الدولة الموفدة إلى صون الحقـوق الفردية لمواطنيها وعدم رفض مواطنها المحتجـز. وتمكن هذه الصلة المواطن الأجنبي الذي أُلقي عليه القبض من الاعتراض على إبلاغ المركز القنصلي لدولته. ويجوز للدولة الموفـدة من جانبها أن تطالب باحتـرام قوانينها هي عند ثبوت الأصل الأجنبي للشخص المقبوض عليه.

الرأي المستقل للقاضي فيريشتين

يسجل القاضي فيريشتين في رأيه المستقل اختلافه مع تعليل المحكمة في الجزء الذي يتناول المسائل المرتبطة بقانون الحماية الدبلوماسية وقاعدة اسـتنفاذ سُـبل الانتصاف المحلية ذات الصلة بهذه المسائل (انظر الفقرة ٤٠ من الحكم).

فالمحكمـة عندما رفضت ادعـاء الولايات المتحـدة بعدم مقبولية طلبات المكسـيك بشـأن منح الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، لجأت في رأي القاضي فيريشتين إلى تعليل يعتبر طرحاً قانونياً جديداً يثير الجدل الشـديد فيما يتصل بقانون الحماية الدبلوماسية. فالحكم يخالف الشرط العام المتمثل في اسـتنفاذ سُبل الانتصاف المحلية عند إقامة دعوى دولية تتبـنى فيها الدولـة حقوق مواطنيهـا، ويخلُص إلى أن واجب اسـتنفاذ سُـبل الانتصاف المحلية لا ينطبق على طلب المكسيك بسبب الظروف الخاصـة المتمثلة في الترابط بين حقوق الدولة والحقوق الفردية في إطار المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

وبعد تحليل اجتهاد المحكمة الذي يتناول قانون الحماية الدبلوماسية ومشـاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسـية التي صاغتها مؤخراً لجنة القانون الدولي، يخلُص القاضي فيريشتين إلى عدم وجود ما يستدّعي في هـذه القضية الحيد عن معيار "الرجحان" المطبق في الاجتهاد القضائي للمحكمة وفي مشـاريع المواد التي أعدتهـا اللجنة فيما يتعلق بالدعاوى

"المختلطة" التي تقيمها دولة عن نفسها وفي ممارستها لحقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها.

وقاعدة استنفاذ سُبل الانتصاف المحلية لا تنطبق هنا لا بسبب الطابع الخاص للمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية التي تُعتبر ضمناً مختلفة نوعياً عن غيرها من أحكام المعاهدات المنشئة لحقوق فردية، بل بسبب الظروف الخاصة للغاية للقضية محل النظر. فعند إيداع العريضة، كان حكماً بالإعدام قد صدر في حق جميع المواطنين المكسيكيين المعنيين. وفي ظل تلك الظروف، فإن المطالبة بالاستنفاذ التام لكل سُبل الانتصاف المحلية قبل أن تلجأ المكسيك إلى ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها يمكن أن تؤدي إلى نتيجة عبثية تتمثل في إصدار المحكمة قراراً لن يكون له أيّ أثر عملي.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

يرى القاضي بارا – أرانغورين أن الدفوع الابتدائية التي أثارتها الولايات المتحدة كان من الواجب رفضها لأنها قبلت ألاّ تقدم دفوعاً ابتدائية عند موافقتها على إجراء جولة مرافعات واحدة وعدم تطرقها للدفوع الابتدائية. ولذلك، صوّت القاضي ضد الفقرة ١٥٣ (١) من الحكم.

"وقد اختارت [الولايات المتحدة] إنكار قيامها بأيّ أفعال غير مشروعة إنكاراً شديداً" على نحو ما ذكرت المكسيك. وأقرّت المكسيك بوقوع التزام عليها بإثبات أن كل واحد من الأشخاص الاثنين الخمسين المحدّدين في المذكرة يحمل الجنسية المكسيكية. وتحقيقاً لهذا الغرض، قدمت المكسيك تصريحات من ٤٢ منهم يقرّون فيها بحملهم الجنسية المكسيكية و٥٢ شهادة ميلاد تثبت مولد كل منهم في المكسيك، وأوضحت أنهم اكتسبوا الجنسية المكسيكية تلقائياً بحكم مسقط الرأس وذلك وفقاً للمادة ٣٠ من الدستور المكسيكي.

ويرى القاضي بارا – أرانغورين أن التصريحات المقدمة هي مستندات من جانب واحد لا يمكن أن تثبت جنسية الأشخاص الاثنين وأربعين المعنيين؛ وأن شهادات الميلاد تثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن كلاً من الأشخاص الاثنين وخمسين الواردة أسماؤهم في مذكرة المكسيك وُلدوا فيها ولكنها لا تثبت كونهم من مواطني المكسيك. و لم تقدم المكسيك نص المادة ٣٠ من دستورها، و"محكمة العدل الدولية إذا طُلب إليها أن تبدي رأياً بشأن أثر قاعدة من قواعد القانون الوطني، تتعامل مع المسألة كواقعة ينبغي إثباتها لا كمسألة قانون تبتّ فيها المحكمة". (*Oppenheim's International Law, Ninth Edition, edited by Sir Robert Jennings, Q.C., and Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Vol. 1, "Peace",* Introduction and Part 1, 1996, p. 83, para. 21). وهذه قاعدة مقبولة عموماً كما يذكر القاضي جون إ. ريد في معرض إشارته إلى سلسلة طويلة من القرارات التي اتخذتها محكمة العدل الدولي الدائمة وطبقت مبدأ أن "القوانين المحلية ليست إلاّ مجرد وقائع" (*Nottebohm, Second Phase, Judgement, I.C.J. Reports 1955, dissenting opinion of Judge Read, p. 36*). وبناءً على ذلك، يعتبر القاضي بارا – أرانغورين أن المكسيك لم تف بعبء الإثبات الواقع عليها لعدم تقديمها نص المادة ٣٠ من دستورها. ويترتب على هذا الامتناع عدم تمكّن المحكمة من الاستدلال من خلال الأدلة المقدمة من المكسيك على أن الأشخاص الاثنين وخمسين المشار إليهم في مذكرتها اكتسبوا الجنسية المكسيكية تلقائياً بحكم مسقط الرأس. ولهذا السبب، وما لم توضع في الحسبان اعتبارات خارجة عن إطار القانون كما حدث بالنسبة للحكم الصادر، فإنه يرى أنه لا مناص من استنتاج أن طلبات المكسيك المقدمة ضد الولايات المتحدة لا يمكن تأييدها لعدم ثبوت تمتع الأشخاص الاثنين وخمسين المعنيين بالجنسية المكسيكية وهو ما يعد في هذه القضية شرطاً لازماً لتطبيق المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا ولتمكين المكسيك من ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها. وبناءً على ذلك، فإن عدم تقديم المكسيك ما يثبت تمتع الأشخاص الاثنين والخمسين المحدّدين في مذكرتها بالجنسية المكسيكية هو السبب الأساسي لتصويته ضد الفقرات الفرعية (٤) و(٥) و(٦) و(٧) و(٨) و(٩) من الفقرة ١٥٣.

وتشير الفقرة ٤٠ إلى أن قاعدة استنفاذ سُبل الانتصاف المحلية لا تنطبق على طلب المكسيك الوارد في استنتاجها الختامي الأول وفيه طلبت إلى المحكمة أن تعلن أن الولايات المتحدة خرقت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها. ولا يوافق القاضي بارا – أرانغورين على هذا الاستنتاج لأنه يرى انطباق قاعدة استنفاذ سُبل الانتصاف المحلية في الحالات التي تتعرض فيها الدولة المطالبة لضرر غير مباشر أي من خلال تعرض مواطنيها للضرر، وعدم انطباق القاعدة المذكورة عند تعرض الدولة لضرر مباشر عن طريق فعل غير مشروع من جانب دولة أخرى. وكما لاحظت لجنة القانون الدولي أخيراً، فإنه "يصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة 'مباشرة' أو 'غير مباشرة' في الحالات التي تكون فيها 'مزيجاً' بين الاثنين، بمعنى أنها تتضمن عناصر الضرر اللاحق بالدولة والضرر اللاحق بمواطنيها". وينطبق ذلك على الدعوى الحالية على نحو ما تقره الفقرة ٤٠ في إشارتها إلى "الظروف الخاصة المتمثلة في الترابط بين حقوق الدولة والحقوق الفردية"، ولذلك كان الأحرى بالمحكمة أن تنظر في العناصر المختلفة للمطالبة "لتحديد أيّ من العنصرين المباشر أو غير المباشر له الغلبة"؛ ويمكن أيضاً تطبيق معيار الشرط الذي لا بد منه والذي يُسأل بمقتضاه إن كانت الدعوى التي تشمل عنصري الضرر المباشر والضرر غير المباشر ستقدم لولا الدعوى التي قُدمت نيابة عن المواطن المضرور (الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الخامسة والخمسون (٥ أيار/مايو – ٦ حزيران/يونيه و٧ تموز/يوليه – ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحة ٦٧). ويرى القاضي بارا – أرانغورين أن المكسيك لم تكن لتقدم

دعواها ضد الولايات المتحدة إلاّ للضرر الذي لحق مواطنيها، وأن قاعدة استنفاذ سُبل الانتصاف المحلية تنطبق بذلك على الطلبات التي قدمتها المكسيك ''عن نفسها'' في استنتاجها الختامي الأول. وبناءً على ذلك، كان ينبغي للمحكمة أن تنظر في كل قضية على حدة للبتّ فيما إذا كانت سُبل الانتصاف المحلية قد استنفذت؛ وإن كان الحال غير ذلك، فإن الطلب المقدّم من المكسيك بناءً عليه للحماية الدبلوماسية لمواطنيها كان ينبغي رفضه، ما لم يكن مشمول بأيّ من الاستثناءات المتعارف عليها لقاعدة استنفاذ سُبل الانتصاف المحلية مع مراعاة المادة ١٠ من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أعدتها لجنة القانون الدولي.

ويود القاضي بارا – أرانغورين أن يؤكّد أن ضيق المهلة الزمنية التي حدّدتها المحكمة لتقديم رأيه المستقل لم يسمح له بعرض شرح واف لأسباب عدم موافقته على الفقرات الفرعية (٤) و(٥) و(٦) و(٧) و(٨) و(٩) من الفقرة ١٥٣.

الرأي المستقل للقاضي تومكا

أعرب القاضي تومكا في رأيه المستقل عن وجهة نظر مفادها أن المحكمة لا يمكنها الخلوص إلى حدوث انتهاك للحقوق الفردية للمواطنين المكسيكيين إلاّ إذا قبلت استنتاج المكسيك المطالب بحقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

ومن غير المناسب، في هذه الحالة، إغفال دفع الولايات المتحدة بأن المواطنين المكسيكيين لم يستنفذوا سُبل الانتصاف المحلية. لكن بالنظر إلى ممارسة محاكم الولايات المتحدة التي لم تقم في الماضي، لأسباب عدة، بتوفير سُبل الانتصاف الفعّالة من انتهاكات الحقوق الفردية المنصوص عليها في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، فإن القاضي تومكا يخلُص إلى أن استنفاذ سُبل الانتصاف المحلية لا ينطبق في هذه القضية.

ويعرب القاضي تومكا عن بعض الشكوك بشأن فكرة عدم انطباق الالتزام بإعلام المواطن الأجنبي المحتجز بحقوقه بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا إلاّ عندما تدرك السلطات المحتجزة للمواطن أنه أجنبي أو يكون لديها ما يدعو إلى اعتقاد ذلك. ويرى أن الالتزام بتوفير معلومات قنصلية ينشأ عند احتجاز مواطن أجنبي.

ويتفق القاضي تومكا مع استنتاج المحكمة عدم تأييد طلب المكسيك بأن تكف الولايات المتحدة عن أيّ انتهاك لالتزاماتها بموجب المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا، لأن المكسيك لم تثبت الطابع المستمر لهذه الانتهاكات. ولا يستصوب القاضي، فيما يتعلق بالالتزام بالكف، مراعاة كون الإجراءات الجنائية ضد الأفراد الاثنين والخمسين لم يُبت فيها بعد من قبل المحاكم المحلية، ولا أن يُنظر في طبيعة سبيل الانتصاف المناسب.

الرأي المستقل للقاضي سيبولفيدا

يذكر القاضي الخاص سيبولفيدا أنه، وإن كان يوافق بصورة أساسية على أغلب استنتاجات المحكمة، فإن لديه بعض الشكوك والتحفظات بشأن التعليل الذي توصلت المحكمة من خلاله لاستنتاجات معيّنة. وفيما يلي أهمها:

(١) اختارت المحكمة تفسيراً ضيقاً لقانون مسؤولية الدول، مما ضيق نطاق طلبات الجبر الذي تلتمسه المكسيك.

(٢) قرار المحكمة غير واضح بالشكل الكافي في الجواب على طلب المكسيك أن تقضي المحكمة بأن الولايات المتحدة انتهكت التزاماتها القانونية الدولية تجاه المكسيك، فيما يتعلق بحقها وممارستها لحقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها.

(٣) يحيد هذا الحكم جوهرياً عن الاستنتاجات الواردة في حكم لاغراند بشأن مسائل تتعلق بالظروف الواجب فيها استنفاذ سُبل الانتصاف المحلية، وانطباق قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، ومسألة إنكار العدالة.

(٤) من الخطأ من حيث الوقائع والقانون افتراض أن المعلومات التي توافي بها الدولة الموفِدة بسُبل غير تلك المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا من شأنها هي أيضاً أن تمكِّن قسم الشؤون القنصلية من المساعدة في الترتيب لحصول المحتجزين على التمثيل القانوني. ومن استعراض القضايا المشار إليها في الحكم الصادر، تبيّن أن المدّعى عليهم كانوا، في معظم القضايا وإن لم يكن كلها، في أمس الحاجة إلى التمثيل القانوني منذ البداية.

(٥) هناك صلة وثيقة بين إنذار ميراندا والمادة ٣٦ من اتفاقية فيينا من حيث تقاسمهما هدفاً واحداً هو إيجاد نظام لحماية الحقوق التي تؤثر سلباً وبشكل مباشر على عدالة المحاكمة. وربما تكون الحماية القنصلية عنصراً هاماً من عناصر قانون الضمانات الإجرائية، لا سيما فيما يتعلق بالجرائم التي يُعاقب عليها بالإعدام.

(٦) من غير المرجح على ما يبدو أن يتيسر الجبر الكامل للضرر في ظل اللبس المحيط بمفهوم ''بوسيلة تختارها'' الوارد في الحكم، كما أن إضافة بعض التدابير المحدّدة لا يعزز الجبر الكامل للضرر.

(٧) كان حريّاً بالمحكمة أن تخلُص إلى ضرورة كف الولايات المتحدة عن انتهاك المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

١٤٨ - الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

الفتوى الصادرة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤

أصدرت المحكمة فتواها بناءً على طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن المسألة المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وجاء نص الفقرة الأخيرة (الفقرة ١٦٣) من الفتوى على النحو التالي:

"...

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرّ أنها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرّ أن تستجيب لطلب إصدار الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كويمانس وريزك والخصاونة والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

(٣) تجيب كما يلي على السؤال المطروح عليها من الجمعية العامة،

ألف - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، الدولة القائمة بالاحتلال، ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كويمانس وريزك والخصاونة والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

باء - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بوضع حدّ لانتهاكاتها للقانون الدولي؛ وهي ملزمة بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذي تقوم ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وأن تفكّك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك، وأن تلغي على الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به، وفقاً للفقرة ١٥١ من هذه الفتوى"؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كويمانس وريزك والخصاونة والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

جيم - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بجبر جميع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كويمانس وريزك والخصاونة والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

دال - بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد؛ وتتحمل جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، التزاماً إضافياً، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية.

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كويمانس وريزك والخصاونة والعربي وأوودا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضيان كويمانس وبويرغنتال؛

هاء - بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ينبغي للأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في ما يلزم من إجراءات أخرى لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به، مع المراعاة الواجبة لهذه الفتوى.

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين كويمانس وريزك والخصاونة والعربي وأووادا وسيما وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال''.

*

* *

وذيّل القضاة كوروما وهيغينز وكويمانس والخصاونة الفتوى بآراء مستقلة. وذيّلها القاضي بويرغنتال بإعلان. وذيّلها القاضيان العربي وأووادا برأيين مستقلين.

*

* *

الخلفية التاريخية للإجراءات
(الفقرات ١-١٢)

تذكّر المحكمة أولاً بأن الأمين العام للأمم المتحدة أبلغ المحكمة رسمياً، في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة بإحالة السؤال الوارد في القرار د إ ط - ١٠/١٤ الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ في دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة من أجل فتوى. وكان السؤال على النحو التالي:

''ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، على النحو المبيّن في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟''

ثم تورد المحكمة لمحة موجزة عن الخلفية التاريخية للإجراءات.

مسائل الاختصاص
(الفقرات ١٣-٤٢)

وفي بداية تعليلها، تلاحظ المحكمة أنها عندما تنظر في طلب فتوى، يكون عليها أولاً أن تنظر فيما إذا كانت ذات اختصاص لإصدار الفتوى المطلوبة وأن تنظر، إذا ما كانت الإجابة بالإيجاب، فيما إذا كان هناك أيّ سبب يدعوها إلى الامتناع عن ممارسة هذا الاختصاص.

وتتناول المحكمة أولاً مسألة ما إذا كان لها اختصاص لإصدار الفتوى. وتلاحظ أولاً أن اختصاص المحكمة في هذا الشأن يستند إلى الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة ''أن تفتي في أية مسألة قانونية بناءً على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها''، وثانياً أن الجمعية العامة، التي تطلب الفتوى، مرخص لها بذلك بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق، التي تنص على أنه: ''لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية''. وسيراً على ما فتئت تقوم به أحياناً في الماضي، تتناول المحكمة بعدئذ العلاقة بين السؤال موضوع طلب الفتوى وأنشطة الجمعية. وتلاحظ أن المادة ١٠ من الميثاق منحت الجمعية العامة اختصاصاً فيما يتعلق بـ '' أية مسألة أو أمر'' يدخل في نطاق الميثاق وأن الفقرة ٢ من المادة ١١ منحتها على وجه التحديد اختصاصاً فيما يتعلق بـ '' أية مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أيّ عضو من أعضاء الأمم المتحدة ...'' ووضع التوصيات في ظروف معيّنة حدّدتها هاتان المادتان. وتلاحظ أن مسألة تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة قد عرضها على الجمعية العامة عدد من الدول الأعضاء في سياق الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، التي عقدت للنظر فيما اعتبرته الجمعية العامة، في قرارها د إ ط - ١٠/٢ المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٧، تهديداً للسلم والأمن الدوليين.

وبعد أن ذكّرت المحكمة بتسلسل الأحداث التي أفضت إلى اتخاذ القرار د إ ط - ١٠/١٤، تتناول المسألة الأولى المتعلقة بالاختصاص التي أثيرت في الإجراءات الحالية. فقد زعمت إسرائيل أنه نظراً لاشتغال مجلس الأمن الفعلي بتناول الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين، فقد تصرفت الجمعية العامة متجاوزة سلطتها بموجب الميثاق، لأن طلبها إصدار فتوى يتنافى مع الفقرة ١ من المادة ١٢من الميثاق، التي تنص على أنه : ''عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أيّ توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلاّ إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن''. وتلاحظ المحكمة أولاً أن طلب فتوى ليس في حدّ ذاته ''توصية'' من الجمعية العامة ''بصدد نزاع أو موقف ما'' بمفهوم المادة ١٢ لكنها ترى أن من المناسب أن تبحث مدلول تلك المادة، مع إيلاء الاعتبار لممارسة الأمم المتحدة. وتلاحظ أن مجلس الأمن، بموجب المادة ٢٤ من الميثاق، يضطلع ''بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي''. وفسر كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن مبدئياً المادة ١٢، وطبقاها، على أساس أنها تعني أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تقدم أية توصية بشأن مسألة تتعلق بصون السلام والأمن الدوليين ما دامت تلك المسألة مدرجة بجدول أعمال المجلس، غير أن هذا التفسير للمادة ١٢ قد تطوّر فيما بعد. وتحيط المحكمة علماً بالتفسير الذي أعطاه المستشار القانوني للأمم المتحدة لذلك النص في الدورة الثالثة والعشرين للجمعية، كما تلاحظ ميلاً متزايداً بمرور الزمن لأن تتناول الجمعية العامة ومجلس الأمن في نفس الوقت المسألة ذاتها فيما يتعلق بصون السلام والأمن الدوليين. وتعتبر المحكمة أن الممارسة المقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطوّرت إليه، تتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢: وبناءً عليه ترى المحكمة أن الجمعية العامة، باتخاذها القرار د إ ط - ١٠/١٤، الذي تطلب فيه فتوى من المحكمة، لم تخالف أحكام الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق. وتخلُص المحكمة إلى أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها بتقديمها ذلك الطلب.

وتذكر المحكمة أنه ادّعي مع ذلك بأن طلب الإفتاء الحالي لا يفي بالشروط الأساسية المحدّدة في القرار ٣٧٧ ألف (د – ٥)، الذي عقدت في إطاره الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، واستمرت في العمل، وفقاً لها.

فالقرار ٣٧٧ ألف (د – ٥) ينص على ما يلي:

''إذا لم يتمكن مجلس الأمن، بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين، من مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين في أيّ حالة يظهر فيها تهديد للسلام، أو خرق للسلام، أو عمل عدواني، تنظر الجمعية العامة في المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية ...''.

ثم تشرع المحكمة، في التحقق مما إذا كان هذا الشرطان متوافرين فيما يتعلق بعقد الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، وبخاصة في الوقت الذي قرّرت فيه الجمعية العامة أن تطلب فتوى من المحكمة.

وعلى ضوء تسلسل الأحداث الذي وصفته، تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي عقدت فيه الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة في عام ١٩٩٧، لم يتمكن المجلس من اتخاذ قرار بشأن القضية المتعلقة بمستوطنات إسرائيلية معيّنة في الأرض الفلسطينية المحتلة، نتيجة لتصويت سلبي من جانب عضو دائم؛ وأنه كان هناك كما هو مبين في القرار د إ – ط ١٠/٢ تهديد للسلم والأمن الدوليين. وتشير المحكمة كذلك إلى أنه في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، استؤنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة على نفس الأساس الذي انعقدت عليه في عام ١٩٩٧، بعد أن رفض مجلس الأمن، في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، مرة أخرى نتيجة للتصويت السلبي من جانب عضو دائم، اعتماد مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتعتبر المحكمة أن مجلس الأمن قد أخفق مرة أخرى في اتخاذ إجراء على النحو المتوخى في القرار ٣٧٧ ألف (د – ٥). ولا يبدو للمحكمة أن الحالة فيما يتعلق بهذا الشأن قد تغيّرت في الفترة بين ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ و٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، حيث إن المجلس لم يناقش تشييد الجدار ولم يتخذ أيّ قرار في هذا الصدد. ومن تم ترى المحكمة أن المجلس، حتى ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، لم يُعد النظر في التصويت السلبي الذي تم في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. وتستنتج المحكمة أنه استؤنفت، خلال تلك الفترة، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة على النحو الواجب وأمكنها أن تنظر على النحو السليم، بموجب القرار ٣٧٧ ألف (د – ٥)، في المسألة المعروضة الآن على المحكمة.

وتؤكد المحكمة أيضاً أنه، خلال انعقاد الدورة الاستثنائية الطارئة هذه يمكن للجمعية العامة أن تتخذ أيّ قرار يدخل في إطار الموضوع الذي عقدت من أجله الدورة، ومن سلطتها اتخاذ إجراءات أخرى، بما في ذلك اتخاذ قرار بطلب فتوى من المحكمة. أما مسألة عدم تقديم اقتراح إلى مجلس الأمن بطلب هذه الفتوى فلا علاقة لها بالموضوع في هذا الشأن.

وإذ تنتقل المحكمة إلى المخالفات الإجرائية الأخرى التي ادّعي وقوعها في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، فإنها لا تعتبر أن الطابع ''التكراري'' لتلك الدورة، أيّ كونها انعقدت في نيسان/أبريل ١٩٩٧ ثم عادت إلى الانعقاد ١١ مرة منذ ذلك الحين، له أيّ صلة بصحة طلب الجمعية العامة. وجواباً على ادعاء إسرائيل عدم سلامة استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة بينما كانت الدورة العادية للجمعية العامة منعقدة، تلاحظ المحكمة أنه على الرغم من أنه ربما لم يخطر بالذهن أصلاً أنه سيكون من الملائم أن تعقد الجمعية العامة دورة طارئة في نفس الوقت الذي تعقد فيه دورة عادية، لم يستدل على قاعدة للمنظمة يعتبر ذلك انتهاكاً لها حتى يعتبر قرار اعتماد طلب الفتوى الحالي قراراً غير صحيح. وأخيراً، فإن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة قد عقدت، فيما يبدو، وفقاً للمادة ٩ (ب) من النظام الداخلي للجمعية العامة، وعُقدت الجلسات ذات الصلة وفقاً للمواد المنطبقة.

وتنتقل المحكمة إلى مسألة أخرى تتصل بالاختصاص في الإجراءات الحالية، وهي الادعاء بأن طلب الجمعية العامة إصدار فتوى ليس بشأن ''مسألة قانونية'' بمفهوم الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق والفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

وبالنسبة لما ادّعي من عدم وضوح صيغة طلب الجمعية العامة وأثر ذلك على ''الطبيعة القانونية'' للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على حالة واقعية معيّنة على ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (ويشار إليها أدناه ''باتفاقية جنيف الرابعة'') وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة. وهو في نظر المحكمة فعلاً، سؤال ذو طابع قانوني وتود المحكمة أن تشير إلى أن عدم الوضوح في صياغة سؤال ما لا يجرد المحكمة من الاختصاص. بل إن عدم اليقين هذا سيتطلب توضيحاً في التفسير، وكثيراً ما قدمت المحكمة مثل هذه التوضيحات اللازمة للتفسير. وكذلك لن يكون على المحكمة إلاّ أن تقوم بما قامت به في أحيان كثيرة في الماضي، وهو ''تحديد المبادئ والقواعد السارية، وتفسيرها وتطبيقها ... وبذا تعطي الإجابة على المسألة المعروضة، استناداً إلى قانون'' (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣). وتشير المحكمة إلى أنه في الحالة المعروضة، إذا كانت الجمعية العامة تطلب من المحكمة أن تبيّن ''الآثار القانونية'' الناشئة عن تشييد الجدار، فإن استخدام هذه الصيغة يتضمن بالضرورة إجراء تقييم بشأن ما إذا كان هذا التشييد يعتبر أو لا يعتبر انتهاكاً لقواعد ومبادئ معيّنة من القانون الدولي.

ولا ترى المحكمة أن ما يدعى من الطبيعة المجردة للسؤال المطروح عليها يثير مسألة تتعلق بالاختصاص. وحتى عندما طرح الأمر على أنه مسألة ملائمة لا مسألة اختصاص، في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، كان الموقف الذي اتخذته المحكمة هو

أن الإدعاء القائل بأنه لا ينبغي لها أن تتناول مسألة مصوغة بعبارات مجردة ''إن هو تأكيد خلو من أيّ مبرر'' وأن ''للمحكمة أن تصدر فتوى بشأن أيّ مسألة قانونية، مجردة أو غير مجردة'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٦، الفقرة ١٥).

وفضلاً عن ذلك، ترى المحكمة أنها لا يمكن أن تقبل الرأي، الذي أعرب عنه أيضاً، والقائل بأنه ليس لها اختصاص بسبب الطابع ''السياسي'' للسؤال المطروح. ورأي المحكمة، كما هو واضح من اجتهادها القديم العهد في هذه النقطة، هو أن كون مسألة قانونية ما لها أيضاً جوانب سياسية، ''شأنها، كما هي طبيعة الأشياء، شأن كثير من المسائل التي تثار في الحياة الدولية، ليس كافياً لأن يجردها من طابعها بوصفها ''مسألة قانونية'' ولأن ''يجرد المحكمة من اختصاص أعطاها إياه صراحة نظامها الأساسي'' ولا تستطيع المحكمة رفض التسليم بالطابع القانوني لمسألة تدعوها لأداء مهمة هي قضائية في جوهرها، (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣).

وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن من اختصاصها أن تصدر الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة في القرار د إ ط - ١٠/١٤.

السلطة التقديرية للمحكمة في ممارسة اختصاصها
(الفقرات ٤٣-٦٥)

وتلاحظ المحكمة مع ذلك ما ادّعي من أنه ينبغي للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها بسبب وجود جوانب محدّدة في طلب الجمعية العامة تجعل ممارسة المحكمة لاختصاصها ممارسة غير صحيحة وتتنافى مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

وتشير المحكمة أولاً إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز ''للمحكمة أن تفتي ...''. (التوكيد مضاف)، ينبغي تفسيرها بأنها تعني أن للمحكمة سلطة تقديرية في رفض إصدار فتوى حتى وإن توافرت شروط الاختصاص. غير أنه لا يخفى على المحكمة أن إجابتها على طلب إصدار فتوى ''يمثل اشتراكها في أنشطة المنظمة، ولا يجب رفضه من حيث المبدأ''. ويستتبع ذلك أنه بالنظر إلى مسؤوليات المحكمة بوصفها ''الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة'' (المادة ٩٢ من الميثاق)، فإنه لا ينبغي لها من حيث المبدأ أن ترفض إصدار فتوى ولا يحملها على رفض تقديم فتواها سوى ''الأسباب القاهرة''.

وأول هذه الحجج أنه لا ينبغي للمحكمة أن تمارس اختصاصها في الحالة المعروضة لأن الطلب يتعلق بمسألة محل نزاع بين إسرائيل وفلسطين، لم توافق فيها إسرائيل على ممارسة المحكمة لذلك الاختصاص. ووفقاً لهذا الرأي، فإن موضوع السؤال الذي طرحته الجمعية العامة ''هو جزء لا يتجزأ من النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني الأوسع بشأن مسائل الإرهاب والأمن والحدود والمستوطنات والقدس والمسائل ذات الصلة الأخرى''. وتلاحظ المحكمة أن عدم قبول الدول المهتمة بالأمر للاختصاص محل الجدال للمحكمة لا أثر له على اختصاص المحكمة بإصدار فتوى، لكنها تذكّر باجتهادها الذي يفيد بأن عدم القبول من جانب دولة مهتمة بالأمر قد يجعل إصدار فتوى منافياً للطابع القضائي للمحكمة، والمثال على ذلك هو عندما يتضح من الظروف أن تقديم ردّ سيكون بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها.

وفيما يتعلق بطلب الإفتاء المعروض الآن على المحكمة، تسلّم المحكمة بأن إسرائيل وفلسطين قد أعربتا عن رأيين متباينين تبايناً جذرياً بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد إسرائيل للجدار، والتي يطلب من المحكمة أن تبدي رأيها فيها في سياق الفتوى التي ستصدرها. ومع ذلك، فكما ذكرت المحكمة نفسها، ''كانت هناك اختلافات في الآراء ... بشأن المسائل القانونية في كل دعاوى الإفتاء تقريباً''. وعلاوة على ذلك، لا ترى المحكمة أنه يمكن اعتبار موضوع طلب الجمعية العامة مجرد قضية ثنائية بين إسرائيل وفلسطين. ونظراً لما للأمم المتحدة من سلطات ومسؤوليات إزاء المسائل المتصلة بالسلم والأمن الدوليين، ترى المحكمة أن تشييد الجدار يجب اعتباره من الأمور التي تهم الأمم المتحدة بعامة والجمعية العامة بخاصة. كما أن مسؤولية الأمم المتحدة في هذه المسألة ناشئة أيضاً عن الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين. وقد وصفت الجمعية العامة هذه المسؤولية بأنها ''مسؤولية دائمة إزاء قضية فلسطين إلى أن تحل القضية من جميع جوانبها على نحو مرض وفقاً للشرعية الدولية'' (قرار الجمعية العامة ١٠٧/٥٧ المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢). والهدف من الطلب المعروض على المحكمة هو الحصول منها على فتوى تعتبر الجمعية العامة أنها بحاجة إليها لمساعدتها على أداء مهامها على النحو الواجب. وقد طُلبت هذه الفتوى بشأن قضية ذات أهمية فائقة بالنسبة للأمم المتحدة، قضية ذات إطار مرجعي أوسع بكثير من مجرد نزاع ثنائي. وفي ظل هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة أن إصدار فتوى بهذا الشأن يمكن أن يمثل التفافاً من حول مبدأ القبول بالتسوية القضائية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية، أن تمتنع عن تقديم الفتوى على هذا الأساس.

وتنتقل المحكمة إلى حجة أخرى سيقت دعماً للرأي القائل بأن تمتنع المحكمة عن ممارسة اختصاصها ومفادها: أن فتوى المحكمة بشأن شرعية الجدار والآثار القانونية الناشئة عن تشييده من شأنها أن تعطل التوصل إلى حل سياسي تفاوضي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وعلى وجه الخصوص، زعم أن من شأن هذه الفتوى تقويض ''خريطة الطريق'' التي تقتضي من إسرائيل وفلسطين الوفاء بالتزامات معيّنة في مختلف المراحل المذكورة فيها. وتلاحظ المحكمة أن ''خريطة الطريق''، التي أقرّها مجلس الأمن في القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣)، تشكّل إطاراً تفاوضياً لتسوية النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، ولكن ليس من الواضح ما يمكن أن يكون لفتوى المحكمة من آثار على تلك المفاوضات: فقد أعرب المشاركون في هذه الإجراءات عن آراء مختلفة بهذا الشأن. وليس بوسع المحكمة أن تعتبر هذا العامل من الأسباب القاهرة التي تحملها على الامتناع عن ممارسة اختصاصها.

كما أكّد بعض المشاركين أمام المحكمة أن مسألة تشييد الجدار لا تتعدى كونها جانباً من جوانب النزاع الإسرائيلي – الفلسطيني، وأنه لن يكون من المناسب النظر فيها خلال هذه الإجراءات. غير أن المحكمة لا ترى في ذلك سبباً يحملها على الامتناع عن الرد على السؤال المطروح: فالمحكمة مدركة بالطبع أن مسألة الجدار تشكّل جزءًا من كل. وفي الوقت نفسه، فإن السؤال الذي اختارت الجمعية العامة طرحه على المحكمة يقتصر على الآثار القانونية لتشييد الجدار، ولن تنظر المحكمة في مسائل أخرى إلاّ بقدر ما يمكن أن يكون لها من ضرورة بالنسبة لنظرها في السؤال المطروح عليها.

وقدمت حجة إضافية مفادها أنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنه لا تتوافر لديها الوقائع والأدلة المطلوبة التي تمكّنها من الخلوص إلى نتائج. وفي رأي إسرائيل أنه إذا قرّرت المحكمة إصدار الفتوى المطلوبة فإنها ستضطر إلى اللجوء إلى التخمين إزاء وقائع أساسية وإلى وضع افتراضات بشأن حجج قانونية. وتشير المحكمة إلى أنه في الحالة المعروضة، يوجد تحت تصرفها تقرير الأمين العام، إلى جانب ملف ضخم قدمه الأمين العام إلى المحكمة، يتضمن معلومات مفصّلة لا عن مسار الجدار فحسب، بل أيضاً عن تأثيره الإنساني والاقتصادي – الاجتماعي على الشعب الفلسطيني. ويتضمن الملف تقارير عديدة استندت إلى زيارات للموقع قام بها مقررون خاصون وهيئات مختصة تابعة للأمم المتحدة. وعلاوة على ذلك، قدّم مشاركون آخرون عديدون إلى المحكمة بيانات كتابية تتضمن معلومات تتعلق بموضوع الرد على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة على وجه الخصوص أن البيان الكتابي المقدّم من إسرائيل، مع أنه اقتصر على مسائل تتعلق بالاختصاص والملاءمة القضائية، فإنه تضمن ملاحظات بشأن مسائل أخرى، بما في ذلك شواغل إسرائيل الأمنية، وقد ضم مرفقات تتناول تلك المسألة؛ وتوجد وثائق كثيرة أخرى صادرة عن الحكومة الإسرائيلية تتعلق بتلك المسائل في متناول العموم.

وترى المحكمة بالتالي أن لديها ما يكفي من المعلومات والأدلة لتمكينها من إصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة. وفضلاً عن ذلك، فإن الدفع بأن آخرين قد يقيّمون هذه الوقائع ويفسرونها تفسيراً غير موضوعي أو سياسي لا يمكن اعتباره مسوغاً لامتناع المحكمة عن أداء مهامها القضائية. وبالتالي لا يوجد في الحالة المعروضة نقص في المعلومات يمكن اعتباره من الأسباب القاهرة التي تحمل المحكمة على الامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة.

وقدمت حجة أخرى مفادها أنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار لأنه لن تكون لمثل هذه الفتوى أيّ فائدة: فالجمعية العامة لا تحتاج إلى فتوى من المحكمة لأنه سبق لها أن أعلنت أن تشييد الجدار غير قانوني وحدّدت مسبقاً الآثار القانونية بطلبها من إسرائيل وقف وإلغاء تشييد الجدار، وكذلك لأن الجمعية العامة لم توضح مطلقاً كيف تعتزم استخدام هذه الفتوى. وتلاحظ المحكمة أنه كما يتضح من اجتهادها، فإن الغرض من الفتاوى هو أن توفر المحكمة للهيئات الطالبة لتلك الفتاوى العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة لها في أداء عملها. وتذكّر بما أعلنته في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، من أن: ''ليس للمحكمة أن تدّعي لنفسها قرار ما إذا كانت الفتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة لأداء وظائفها. ذلك أن للجمعية العامة الحق في أن تقرّر لنفسها فائدة الفتوى في ضوء احتياجاتها هي''. وبناءً على ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح عليها على أساس أنه لن يكون لفتواها أيّ فائدة. فلا يمكن للمحكمة أن تُحِل تقديرها لمدى فائدة الفتوى المطلوبة محل تقدير الهيئة الطالبة لتلك الفتوى، أي الجمعية العامة. وعلاوة على ذلك، وعلى أيّ حال، فإن المحكمة ترى أن الجمعية العامة لم تحدّد بعد جميع الآثار التي يمكن أن تترتب على قرارها. وستتمثل مهمة المحكمة في تحديد مجمل الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار، في حين يمكن للجمعية العامة – ولمجلس الأمن – أن يستخلصا بعد ذلك نتائج من استنتاجات المحكمة.

وأخيراً، دفعت إسرائيل بحجة أخرى بشأن مدى ملائمة تقديم فتوى في الإجراءات المالية ومفادها أن فلسطين، نظراً لمسؤوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها والتي شُيّد الجدار بهدف التصدي لها، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أعمالها غير المشروعة. وبالتالي فإن إسرائيل تخلُص إلى أن حسن النية ومبدأ ''الأيدي النظيفة'' يوفران سبباً قاهراً يقتضي من المحكمة أن ترفض طلب الجمعية العامة. ولا تعتبر المحكمة هذا الدفع ذا علاقة بالموضوع. وكما تم التأكيد عليه آنفاً، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت إصدار الفتوى، والفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة وليس إلى دولة معيّنة أو كيان معيّن.

وفي ضوء ما تقدم، تخلُص المحكمة إلى أن لها اختصاصاً في إصدار الفتوى بشأن المسألة التي طرحتها عليها الجمعية العامة، وأنه لا توجد أسباب قاهرة تحملها على ممارسة سلطتها التقديرية في عدم إصدار الفتوى.

نطاق السؤال المطروح على المحكمة
(الفقرات ٦٦–٦٩)

ثم تتناول المحكمة السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة في القرار د إ – ١٤/١٠ (انظر أعلاه). وتوضح المحكمة أنها اختارت استخدام اللفظ الذي استعملته الجمعية العامة، لأن اللفظين الآخرين المستعملين، (''الحاجز'') أو (''السور'')، ليسا أكثر دقة لو أخذا بالمعنى المادي. وعلاوة على ذلك، تلاحظ أن طلب الجمعية العامة يتعلق بالآثار القانونية للجدار الذي يجري تشييده ''في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها''، ولا تعتبر المحكمة أنه طُلب منها النظر في الآثار القانونية الناشئة عن بناء تلك الأجزاء من الجدار الواقعة في أراضي إسرائيل نفسها.

الخلفية التاريخية
(الفقرات ٧٠-٧٨)

ولكي تبيّن المحكمة الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار على الأرض الفلسطينية المحتلة، عليها أولاً أن تحدّد إن كان تشييد الجدار ينتهك القانون الدولي أو لا ينتهكه. وللقيام بذلك، ستجري المحكمة أولاً تحليلاً تاريخياً مقتضباً للوضع القانوني للأرض محل النظر منذ الفترة التي كانت فيها فلسطين جزءًا من الإمبراطورية العثمانية، وكانت في نهاية الحرب العالمية الأولى، موضوع انتداب من الفئة (ألف) عهدت به عصبة الأمم إلى بريطانيا العظمى. وخلال هذا التحليل، تذكر المحكمة الأعمال العدائية لعامي ١٩٤٨-١٩٤٩، وخط الهدنة بين القوات الإسرائيلية والعربية المرسوم بموجب اتفاق الهدنة العام المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٤٩ بين إسرائيل والأردن، والمشار إليه بـ ''الخط الأخضر''. وفي نهاية تحليلها، تلاحظ المحكمة أن إسرائيل احتلت في عام ١٩٦٧ الأراضي الواقعة بين الخط الأخضر والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب خلال النزاع المسلح بين إسرائيل والأردن. وبموجب القانون الدولي العرفي، كانت هذه الأراضي بناءً على ذلك أراض محتلة وكان لإسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال. ولم تعمل الأحداث اللاحقة في تلك الأراضي على تغيير هذا الوضع. وتستنتج المحكمة أن جميع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) ما زالت أراض محتلة وما زالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال.

وصف الجدار
(الفقرات ٧٩-٨٥)

ثم تتناول المحكمة بالوصف، بناءً على المعلومات المتاحة في تقرير للأمين العام والبيان الخطي الذي قدّمه الأمين العام إلى المحكمة، الأشغال التي أنجزت فعلاً أو في مسار البناء في تلك الأراضي.

قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة
(الفقرات ٨٦-١١٣)

ثم تتناول المحكمة تحديد قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة بتقدير مدى شرعية التدابير التي اتخذتها إسرائيل. وتلاحظ أن بالإمكان العثور على هذه القواعد والمبادئ في ميثاق الأمم المتحدة وبعض المعاهدات الأخرى، وفي القانون الدولي العرفي وفي القرارات ذات الصلة التي اتخذتها الجمعية العامة ومجلس الأمن عملاً بالميثاق. وتدرك، مع ذلك، ما أعربت عنه إسرائيل من شكوك بالنسبة لمدى انطباق بعض قواعد القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥)
(الفقرات ٨٧-٨٨)

تشير المحكمة أولاً إلى الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ما يلي:

''يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأيّ دولة، أو على أيّ وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة''.

كما تشير إلى قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥)، المعنون ''إعلان بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول'' (المشار إليه أدناه ''بالقرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥)'')، الذي أكّدت فيه الجمعية أنه ''لا يجوز الاعتراف بشرعية أيّ اكتساب إقليمي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها''. وكما ذكرت المحكمة في حكمها في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، فإن المبادئ المتعلقة باستعمال القوة والمدرجة في الميثاق تعكس القانون الدولي العرفي (انظر: تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحات ٩٨-١٠١، الفقرات ١٨٧-١٩٠)؛ ولاحظت أن نفس الشيء ينسحب على الاستنتاج المترتب على ذلك من عدم مشروعية اكتساب الأراضي الناشئ عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها.

وفيما يتعلق بمبدأ تقرير المصير للشعوب، تلاحظ المحكمة أيضاً أنه قد ورد في ميثاق الأمم المتحدة وكرّرت تأكيده الجمعية العامة في القرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥) المذكور أعلاه، والذي وفقاً لما جاء به ''على كل دولة واجب الامتناع عن إتيان أيّ عمل قسري يحرم الشعوب المشار إليها [في ذلك القرار] ... من حقها في تقرير مصيرها بنفسها''. كما أن المادة ١ المشتركة بين العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تكرر تأكيد حق جميع الشعوب في تقرير المصير، وتضع على كاهل الدول الأطراف الالتزام بتعزيز إعمال ذلك الحق واحترامه، وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة. وتذكر المحكمة باجتهادها السابق الذي يؤكّد أن التطوّرات الراهنة في ''القانون الدولي فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، على النحو الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، تجعل مبدأ تحقيق المصير سارياً على جميع [هذه الأقاليم]''، وأن حق الشعوب في تقرير المصير هو في الوقت الراهن حق ذو حجية تجاه الكافة.

القانون الدولي الإنساني
(الفقرات ٨٩-١٠١)

وفيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي، تلاحظ المحكمة أولاً أن إسرائيل ليست طرفاً في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، المرفق بها لوائح لاهاي. وترى المحكمة أن أحكام لوائح لاهاي قد أصبحت جزءًا من القانون العرفي، وهو ما يعترف به في الواقع جميع المشتركين في الإجراءات المعروضة على المحكمة. كما تلاحظ المحكمة أنه، عملاً بالمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة فإن تلك الاتفاقية مكملة للبابين الثاني والثالث من لوائح لاهاي. والباب الثالث من هذه اللوائح، الذي يتعلق بـ ''السلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية''، له صلة وثيقة بهذه القضية.

وثانياً، فيما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة، أُعرب عن آراء مختلفة من جانب المشتركين في هذه الإجراءات. فإسرائيل، على النقيض

من الغالبية العظمى للمشاركين الآخرين، تنازع في انطباق الاتفاقية بحكم القانون على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتذكّر المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صدّقت عليها إسرائيل في ٦ تموز/يوليه ١٩٥١ وأن إسرائيل هي طرف في تلك الاتفاقية؛ وما فتئت الأردن طرفاً في تلك الاتفاقية منذ ٢٩ أيار/مايو ١٩٥١. ولم تقدم أيّ من الدولتين أيّ تحفظات تمت بصلة إلى الإجراءات الحالية. وتلاحظ المحكمة أن السلطات الإسرائيلية أوضحت في وقت لاحق، في عدد من المناسبات أنها في الواقع تطبق بشكل عام الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف الرابعة في الأراضي المحتلة. ومع ذلك، فوفقاً لموقف إسرائيل لا تسري تلك الاتفاقية بحكم القانون في تلك الأراضي لأنه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢، لا تنطبق الاتفاقية إلاّ في حالة احتلال الأراضي الواقعة تحت سيادة طرف متعاقد سام مشترك في نزاع مسلح. وتوضح إسرائيل أن الأراضي المحتلة من جانب إسرائيل في وقت لاحق لذلك النزاع لم تقع قبل ذلك تحت السيادة الأردنية.

وتلاحظ المحكمة أنه، وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة، تسري الاتفاقية، بخاصة، في أيّ إقليم يحتله خلال النزاع طرف من الأطراف المتعاقدة، إذا تحقق شرطان هما: أن يكون ثمة نزاع مسلح (سواء اعترف بحالة حرب أم لا)؛ وأن يكون النزاع قد نشأ بين طرفين متعاقدين. والهدف من الفقرة الثانية من المادة ٢ التي تشير إلى ''احتلال ... إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة'' ليس هو تقييد نطاق تطبيق الاتفاقية، حسب تعريفها بمقتضى الفقرة الأولى، بأن تستبعد منها الأراضي التي لم تندرج تحت سيادة أحد الأطراف المتعاقدة، وإنما الغرض منها هو أن توضح أنه حتى إذا كان الاحتلال الذي جرى خلال النزاع لم يقابل بمقاومة مسلحة، تظل الاتفاقية سارية.

ويعكس هذا التفسير نية واضعي اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم، بأيّ شكل كان، في أيدي سلطة قائمة بالاحتلال، بصرف النظر عن وضع الأراضي المحتلة، وهذا ما أكّدته الأعمال التحضيرية للاتفاقية. وقد وافقت الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩ على ذلك التفسير الذي اعتمدته أيضاً لجنة الصليب الأحمر الدولية والجمعية العامة ومجلس الأمن. وتشير المحكمة أخيراً إلى حكم للمحكمة العليا في إسرائيل مؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٤، ينحو نفس المنحى.

وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أن الاتفاقية تسري على الأراضي الفلسطينية التي كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب النزاع، والتي احتلتها إسرائيل أثناء ذلك النزاع، حيث إنه ليس هناك أيّ داع للبحث في الوضع الدقيق السابق لتلك الأراضي.

قانون حقوق الإنسان

(الفقرات ١٠٢-١١٣)

يختلف المشاركون في الإجراءات المعروضة على المحكمة أيضاً فيما إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التي تعد إسرائيل طرفاً فيها تسري على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وجاء في المرفق الأول لتقرير الأمين العام ما يلي:

''٤ - تنكر إسرائيل أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينطبقان على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتقول بأن القانون الإنساني هو الحماية التي توفر في حالة نزاع كتلك القائمة في الضفة الغربية وقطاع غزة، بينما يقصد بمعاهدات حقوق الإنسان حماية المواطنين من حكوماتهم ذاتها في أوقات السلم''.

وفي ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، صدّقت إسرائيل على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرم في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المبرم في نفس التاريخ على حدّ سواء، وكذلك على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المبرمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩.

وبخصوص مسألة العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، تذكّر المحكمة باستنتاجها، في قضية سابقة، ومفاده أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف وقت الحرب (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٢٥). وبصورة أعم، ترى أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلاّ من خلال إعمال أحكام استثناء من النوع الموجود في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتلاحظ أن بعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على القانون الإنساني الدولي؛ وبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على قانون حقوق الإنسان؛ غير أن هناك حقوقاً أخرى يمكن أن تدخل ضمن هذين الفرعين من القانون الدولي على حدّ سواء. وللإجابة على السؤال المطروح على المحكمة، سيتعيّن عليها أن تأخذ في اعتبارها هذين الفرعين من القانون الدولي على حدّ سواء، أيّ قانون حقوق الإنسان، باعتباره القانون الخاص، والقانون الإنساني الدولي.

ولا يزال يتعيّن تحديد ما إذا كان العهدان الدوليان واتفاقية حقوق الطفل لا تنطبق إلاّ على أراضي الدول الأطراف فيها، أو ما إذا كانت تنطبق أيضاً خارج تلك الأراضي، وإذا ما كان الأمر كذلك، ففي أيّ ظروف؟ وبعد فحصها للأحكام في العهدين الدوليين، على ضوء الأعمال التحضيرية ذات الصلة وموقف إسرائيل في البلاغات الموجهة إلى اللجنة المعنيّة بحقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تستنتج المحكمة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدولة عند ممارستها لولايتها خارج إقليمها. وفيما يتعلق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن إسرائيل ملزمة بعدم وضع أيّ عراقيل في وجه ممارسة هذه الحقوق في الميادين التي انتقل فيها الاختصاص إلى السلطات الفلسطينية. وتستنتج المحكمة كذلك أن هذه الاتفاقية تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

انتهاك القواعد ذات الصلة
(الفقرات ١١٤-١٤٢)

ثم تنطلق المحكمة للتحقق مما إذا كان تشييد الجدار ينتهك قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تبيّن أنه لها صلة بالجواب على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة.

الأثر على حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير
(الفقرات ١١٥-١٢٢)

وتلاحظ في هذا الصدد أقوال فلسطين والمشاركين الآخرين التي تفيد بأن تشييد الجدار ''يشكّل محاولة لضم الأراضي بما يناقض القانون الدولي''، وأنه ''يشكّل انتهاكاً للمبدأ القانوني الذي يحظر اكتساب الأراضي بالقوة'' وأن ''ضم الأراضي بحكم الواقع يتعارض مع السيادة الإقليمية ويتعارض من ثم مع حق الفلسطينيين في تقرير المصير''. وتلاحظ كذلك أن إسرائيل من جانبها حاججت بأن الغرض الوحيد من الجدار يتمثل في تمكينها من التصدي بصورة فعّالة للهجمات الإرهابية التي تنطلق من الضفة الغربية، وذكرت إسرائيل مراراً أن الحاجز مجرد إجراء مؤقت.

وتذكّر المحكمة بأن كلاً من الجمعية العامة ومجلس الأمن يرجعان، فيما يتعلق بفلسطين، إلى القاعدة العرفية التي تقضي بـ ''عدم جواز اكتساب الأراضي بالحرب''. وفيما يتعلق بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، تلاحظ المحكمة أن مسألة وجود ''شعب فلسطيني'' أصبحت مسألة محسومة. بل إن إسرائيل، علاوة على ذلك، قد اعترفت بهذا الوجود إلى جانب ''الحقوق المشروعة'' لذلك الشعب. وترى المحكمة أن هذه الحقوق تشمل الحق في تقرير المصير، الذي سلّمت به الجمعية العامة علاوة على ذلك في عدد من المناسبات.

وتلاحظ المحكمة أن مسار الجدار كما حدّدته الحكومة الإسرائيلية يضم داخل ''المنطقة المغلقة'' (أي الجزء الواقع بين الخط الأخضر والجدار من الضفة الغربية) حوالي ٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وقد رُسم هذا المسار بحيث يضم داخل تلك المنطقة الغالبية العظمى من المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية). وتبيّن المعلومات التي تلقّتها المحكمة أنه منذ عام ١٩٧٧، تتبع إسرائيل سياسة وممارسات تتضمن إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما يخالف أحكام الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على ما يلي: ''لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحّل أو تنقل جزءًا من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها''. وقد تبنى مجلس الأمن الرأي القائل بأن هذه السياسة والممارسات ''لا تستند إلى أيّ أساس قانوني''. وأنها ''تشكّل انتهاكاً صارخاً'' للاتفاقية. وتخلُص المحكمة إلى أن إقامة المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) تمثل خرقاً للقانون الدولي.

وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات التي قدمتها حكومة إسرائيل بأن تشييد الجدار لا يشكّل ضماً للأراضي وأن الجدار يتسم بطبيعة مؤقتة، فإنها ترى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به يخلقان ''أمراً واقعاً'' على الأرض يمكن أن يشكّل وضعاً دائماً. وهو ما يُعد من قبيل الضم الفعلي، بغض النظر عن الوصف الرسمي الذي تخلعه إسرائيل على الجدار.

وعلاوة على ذلك ترى المحكمة المسار المختار للجدار يعطي تعبيراً في عين المكان للتدابير غير المشروعة التي تتخذها إسرائيل فيما يتعلق بالقدس والمستوطنات، والتي ندّد بها مجلس الأمن. كما أن ثمة خطراً من إحداث المزيد من التغييرات في التكوين الديمغرافي للأراضي الفلسطينية المحتلة نتيجة لتشييد الجدار، من حيث إنه يسهم في رحيل السكان الفلسطينيين من مناطق بعينها، وبالتالي، فإن تشييد هذا الجدار، فضلاً عن التدابير التي اتخذت من قبل، سيعوق بشدّة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره، ومن ثم فإنه يُعد خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق.

صكوك القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان ذات الصلة
(الفقرات ١٢٣-١٣٧)

ويثير تشييد الجدار أيضاً عدداً من المسائل المتصلة بالأحكام ذات الصلة في القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان.

وتقوم المحكمة أولاً بتعداد وسوق عدد من تلك الأحكام السارية على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها مواد من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف الرابعة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. وتشير في هذا الصدد كذلك إلى الالتزامات المتعلقة بضمانات الوصول إلى الأماكن المقدسة المسيحية واليهودية والإسلامية.

ويتبيّن من المعلومات المقدمة إلى المحكمة، وبخاصة تقرير الأمين العام أن تشييد الجدار تسبب في تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها في ظروف تخالف مقتضيات المواد ٤٦ و٥٢ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

فتشييد الجدار وإنشاء منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته وتكوين جيوب، كلها أمور فرضت، فضلاً عن ذلك، قيوداً شديدة على حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة، (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ممن تم استيعابهم هناك). وقد أفضى ذلك إلى تزايد الصعوبات التي يواجهها السكان المعنيّون فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والوصول إلى المنشآت التعليمية والمصادر الرئيسية للمياه.

وترى المحكمة أن من شأن تشييد الجدار أن يحرم أيضاً بالفعل عدداً كبيراً من الفلسطينيين من ''حرية اختيار أماكن [إقامتهم]''. وبالإضافة إلى ذلك فإنه بالنظر إلى اضطرار عدد كبير من الفلسطينيين، نتيجة لتشييد الجدار وللنظام المرتبط به، إلى النزوح من بعض المناطق، وهي عملية ستستمر مع بناء المزيد من أجزاء الجدار، سيؤدي تشييد ذلك الجدار بالاقتران مع إنشاء المستوطنات الإسرائيلية المشار إليها أعلاه، إلى تغيير التكوين الديمغرافي للأرض الفلسطينية المحتلة.

وبمجمــل القــول، أن من رأي المحكمة أن الجــدار والنظام المرتبط به يعوقان حرية تنقل ســكان الأرض الفلسطينية المحتلة (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن تم استيعابهم هناك) على النحو المكفول بموجب الفقرة ١ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما أنهما يعوقان ممارسة الأشخاص المعنيين لحقهم في العمل والصحة والتعليم وفي مســتوى معيشة ملائم على غرار ما ينص عليه العهد الدولي الخاص بالحقــوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. وأخيراً، فإن تشــييد الجدار والنظام المرتبط به، أمر يخالف الفقرة ٦ مــن المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة وقرارات مجلس الأمن المشــار إليها أعلاه، وذلك من حيث إنه يسهم في التغييرات الديمغرافية المذكورة.

ثم تتنــاول المحكمــة بالبحث أحكامــاً معيّنة من القانــون الدولي الإنســاني الواجبة التطبيق التي تتيح في ظروف معيّنة مراعاة الضرورات العســكرية التي يجوز في نظرها الاستظهار بها في الأراضي المحتلة، حتى بعد أن تنتهي بشكل عام العمليات العسكرية التي أفضت إلى احتلالها. غــير أنها تشــير إلى أن المادة ٥٣ من اتفاقية جنيــف الرابعة هي وحدها الــتي تتضمن حكماً ذا صلة من هذا النوع، وترى أنها غير مقتنعة، بناءً على المادة المعروضة عليها، بأن عمليات التدمير المضطلع بها، بما يتناقض مــع الحظر المنصــوص عليه في تلك المادة ٥٣ هــي أمر ''تقتضيه حتماً العمليات العسكرية''، لتندرج في نطاق هذا الاستثناء.

كما تبحــث المحكمة أحكاماً من اتفاقيات حقوق الإنســان التي تجيــز الحيد عنهــا، أو تقيّد الحقوق التي تضمنها تلك الاتفاقيات، لكنها ترى بناءً على المعلومات المتوافرة لديها أن هذه الشروط لم تستوف في الحالة المطروحة عليها.

وخلاصــة القول، إن المحكمة غــير مقتنعة من المواد المتاحة لها، بأن المســار المحدّد الذي اختارته إســرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية. فالجدار، على امتداد الطريق المختار، والنظام المرتبط به يشكّلان انتهــاكاً خطيراً لعدد من حقوق الفلســطينيين المقيمين في الأراضي التي تحتلها إســرائيل، والانتهاكات الناشــئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بالضرورات العســكرية أو بدواعي الأمــن القومي أو النظام العام. وتبعاً لذلك، فإن تشييد جدار من هذا القبيل يشكّل إخلالاً من جانب إسرائيل بالتزامات شــتى واجبة عليها بمقتضى القانون الإنســاني الدولي الســاري وصكوك حقوق الإنسان.

الدفاع عن النفس وحالة الضرورة
(الفقرات ١٣٨-١٤١)

تشــير المحكمة إلى أنه، جاء في المرفق الأول من تقرير الأمين العام أن إسرائيل تعتقد: ''أن تشييد الجدار يتماشى مع المادة ٥١ من ميثاق الأمــم المتحدة ومع حقهــا الأصيل في الدفاع عن النفــس ومع قراري مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و١٣٧٣ (٢٠٠١)''.

وهكذا تقــرّ المادة ٥١ من الميثاق بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة شن دولة اعتداءً مسلحاً على دولة أخرى. غير أن إسرائيل لا تزعــم أن الهجمات ضدها تعــزى إلى دولة أجنبية. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن إســرائيل تمارس الســيطرة على الأراضي الفلسطينية المحتلة وأن التهديد، كما ذكرت إســرائيل نفسها، الذي تعتبره مبرراً لتشييد الجدار ينبــع من داخل، وليس مــن خارج تلك الأراضــي. والحالة إذن تختلف عــن تلك التي افترضها قــرارا مجلس الأمــن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و١٣٧٣ (٢٠٠١)، ولا يمكــن لإســرائيل لذلــك أن تحتــج علــى أيّ حال بتلك القرارات دعماً لزعمها بأنها تمارس حقها في الدفاع عن النفس. وتستنتج المحكمة بالتالي أن المادة ٥١ من الميثاق ليست ذات صلة بهذه القضية.

وتنظر المحكمة كذلك فيما إذا كان يمكن لإسرائيل الاستناد إلى حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية. وتشير في هذا الصدد، إلى قرارها في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو - ناجيماروس (هنغاريا - ســلوفاكيا)، فتلاحظ أن حالة الضرورة ســبب معترف به في القانون الدولي العرفي و''لا يمكن الاحتجاج بها إلاّ بموجب شــروط معيّنة محدّدة بدقة يجب استيفاؤها مجتمعة'' (تقارير محكمة العدل الدوليــة ١٩٩٧، الصفحــة ٤٠، الفقــرة ٥١)، ومن هذه الشــروط أن يكون العمل المعني هو السبيل الوحيد أمام الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جســيم ووشــيك يتهددها. و لم تقتنع المحكمة، في ضوء المادة المعروضة عليها، بأن تشييد الجدار على امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريراً لبناء ذلك الجدار. ولئن كان من حق إسرائيل بل والواقع أنه من واجبها أن تتصدى لتلك الأعمــال لحماية أرواح مواطنيها، فإن التدابير المتخذة يجب أن تظل متماشــية مع القانون الدولي الســاري. ولا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس أو إلى حالة الضرورة لنفي صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار. وتبعاً لذلك تخلُص المحكمة إلى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمران يخالفان القانون الدولي.

الآثار القانونية للانتهاكات
(الفقرات ١٤٣-١٦٠)

ثم تبحــث المحكمة الآثار القانونية لانتهاكات إســرائيل لالتزاماتها الدولية. وبعد أن ذكّرت بادعاءات شتى المشاركين في هذه الإجراءات بهذا الشــأن، تلاحظ المحكمة ثبوت مسؤولية إسرائيل بمقتضى القانون الــدولي. ثم تتناول الآثار القانونية بالتمييز، من جهة، بين الآثار المترتبة بالنســبة لإســرائيل، وبين الآثار المترتبة من جهة أخرى بالنسبة للدول الأخرى، وحسب الاقتضاء، بالنسبة للأمم المتحدة.

الآثار القانونية لتلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل
(الفقرات ١٤٩-١٥٤)

تلاحظ المحكمة أن إســرائيل ملزمــة، أولاً، بالامتثال للالتزامات الدوليــة التي أخلّت بها بتشــييد الجدار في الأرض الفلســطينية المحتلة. وبالتالي، فإن على إســرائيل الامتثال للالتزام الذي يوجب عليها احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير والالتزامات المنوطة بها بمقتضى القانون الإنســاني الدولي وقانون حقوق الإنســان الدولي. وفضلاً عن

ذلــك، يتوجب عليهــا كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدســة التي وقعت تحت سيطرتها في أعقاب حرب ١٩٦٧.

وتلاحــظ المحكمة أن إســرائيل ملزمة أيضاً بوضــع حدّ للإخلال لالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتبعاً لذلك يقع على إســرائيل الالتزام بأن توقف فوراً أعمال تشــييد الجــدار الجاري بنــاؤه في الأرض الفلســطينية المحتلة، بمــا فيها القدس الشرقية وما حولها. وترى المحكمة أن كف إسرائيل عن الإخلال بتلك الالتزامات يســتتبع عملياً القيام فــوراً بإزالة أجزاء ذلــك البناء الواقعة داخل الأرض الفلســطينية المحتلة، بما فيها القدس الشــرقية وما حولها. ويجب القيام فوراً بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئة لتشييده وإرســاء النظام المرتبط به، وذلك باســتثناء ما يظل منها وجيهاً بالنسبة لامتثال إسرائيل لالتزامها بالجبر.

وتســتنتج المحكمة أن إســرائيل عليها التزام بجبر الضرر الذي لحق بجميع الأشــخاص الطبيعيــين والاعتباريين المعنيــين. وتذكّر المحكمة باجتهادها المستقر والذي يفيد بأن ''المبدأ الأساسي المتضمن في المفهوم الفعلــي لأي عمــل غير مشــروع ... هو وجوب أن يمحــو التعويض، بأقصــى قــدر ممكن، جميع الآثار الناشــئة عن العمل غير المشــروع وأن يعيــد الوضع إلى ســابق عهده أي إلى الحال الــتي يُرجح أن يكون عليها لــو لم يُرتكب ذلك العمــل''. وتبعاً لذلك على إســرائيل التزام بإعادة الأرض والبســاتين وحدائق الزيتون والعقارات الأخرى التي انتُزعت من أيّ أشــخاص طبيعيــين أو اعتباريين بغرض تشــييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وفي حالة ثبوت تعذر رد تلك الممتلكات ذاتها، تكون إســرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص محل الذكر عما لحق بهم من ضرر. وترى المحكمة أن على إسرائيل أيضاً، التزاماً بأن تعوّض، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية، أيّ شخص طبيعي أو اعتباري لحق به أيّ شكل من أشكال الضرر المادي من جراء تشييد الجدار.

الآثار القانونية بالنسبة للدول الأخرى
(الفقرات ١٥٤-١٥٩)

تلاحظ المحكمة أن الالتزامات التي أخلّت بها إسرائيل تشمل بعض الالتزامــات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافــة. فكما أفادت المحكمة في قضية برشلونة تراكشن، تعدّ تلك الالتزامات بحكم طبيعتها شأناً ''يهم الــدول كافة'' و''بالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلــة بها، يمكن اعتبار أن الــدول كافة لها مصلحة قانونية في حمايتها''. (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*، الحكــم، تقاريــر محكمة العــدل الدوليــة ١٩٧٠، الصفحــة ٣٢، الفقرة ٣٣). والالتزامــات ذات الحجية المطلقــة تجاه الكافة التي أخلّت بها إســرائيل هــي الالتزام باحترام حق الشــعب الفلســطيني في تقريــر المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الإنســاني الدولي. وفيما يتعلق بتقرير المصير، تذكّر المحكمة باستنتاجاتها في قضية تيمور الشرقية، وقرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥). وتذكر بعدد كبير من قواعد القانون الدولي التي ''تشكّل مبادئ من مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩) وتلاحظ أن هذه القواعد تنطوي على التزامات ذات حجية تجاه الكافة. كما تلاحظ التزام الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة بـ ''كفالة احترام'' أحكامها.

ونظراً لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنيّة، فإن المحكمة ترى أن جميــع الدول ملزمة بعدم الاعتــراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشــييد جدار في الأرض الفلســطينية المحتلة، بما فيها القدس الشــرقية وما حولها. وجميعها ملزمة أيضاً بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء علــى الوضع الناتج عن هذا البنــاء. ويتعيّن أيضاً على جميع الدول، مع احترامهــا لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أيّ عائق، ناتج عن إنشــاء الجدار، يحول دون ممارســة الشــعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغســطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إســرائيل للقانون الإنســاني الــدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية.

الأمم المتحدة
(الفقرة ١٦٠)

وختامــاً، تــرى المحكمة أنه ينبغي على الأمم المتحدة، ولا ســيما الجمعيــة العامــة ومجلس الأمن، النظر في اتخــاذ أيّ إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به، مع وضع هذه الفتوى في الاعتبار على النحو الواجب.

وترى المحكمة أن استنتاجها أن تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلســطينية المحتلة يتعارض مع القانون الدولي يتعيّن وضعه في ســياق أعــم. فمنذ عام ١٩٤٧، وهي الســنة التي اتخذت فيهــا الجمعية العامة القــرار ١٨١ (د - ٢) وانتهــى فيهــا الانتداب على فلســطين، وقعت سلســلة متوالية مــن النزاعات المســلحة، وأعمال العنف العشــوائي، والتدابــير القمعيــة في الإقليم الــذي كان خاضعاً للانتــداب من قبل. وتؤكّد المحكمة أن إســرائيل وفلسطين ملزمتان بالتقيّد الدقيق بقواعد القانون الإنســاني الدولي، والذي تمثل حماية الحياة المدنية أحد مقاصده الأساســية. وقد اتخذت إجراءات غير مشــروعة وقرارات انفرادية على كلا الجانبــين، لذلك ترى المحكمة أنه لا يمكن وضع نهاية لهذا الوضع المأســاوي إلاّ بتنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بحســن نية، ولا ســيما قراريــه ٢٤٢ (١٩٦٧) و٣٣٨ (١٩٧٣). وتمثل ''خريطة الطريق'' التي أقرّها قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٣) أحدث الجهود الــتي بذلت لبدء مفاوضات تحقيقاً لهذه الغايــة. وترى المحكمة أن من واجبهــا توجيه انتباه الجمعية العامة، التي توجّــه إليها هذه الفتوى، إلى ضرورة تشجيع هذه الجهود بغية التوصل في أقرب وقت ممكن، واستناداً إلى القانون الدولي، إلى حل عن طريق التفاوض للمشاكل المعلقة، وإقامة دولة فلسطينية، تعيش جنباً إلى جنب مع إسرائيل وجيرانها الآخرين، في سلام وأمن من أجل الجميع في المنطقة.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي كوروما

قال القاضي كوروما في رأيه المستقل، إنه وإن كان يتفق مع حكم المحكمة بأن تشـييد الجدار الذي أقامته إسـرائيل، دولة الاحتلال، في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية والمنطقة المحيطة بهـا، هو والنظام المرتبـط به يتعارضان مع القانون الدولي، فإنه يرى مع ذلك من الضروري التشديد على النقاط التالية.

ففـي رأيه، انطوى تشـييد الجدار على ضم أجـزاء من الأراضي المحتلـة، ممـا يتعارض مع القانون الدولي (ولا سـيما مبـدأ عدم جواز اكتسـاب الأراضي بالقوة)، وقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني الـدولي، وبمقتضى هذه القوانين يكون لحقوق الدول القائمة بالاحتلال في الإقليـم المحتل وعلى سـكانه طابع مقيّـد؛ ولا تكون هذه الحقوق حقوقاً سـيادية تخوّل لدولة الاحتلال حق إحـداث تغييرات في مركز ذلـك الإقليم من قبيل تشـييد جـدار. وبعبارة أخرى، فـإن قيام دولة الاحتـلال انفرادياً بإحداث تغييرات في مركـز إقليم خاضع لاحتلالها العسكرية أمر يخالف القانون القائم.

وبخصوص مسـألة الاختصاص قال القاضـي كوروما إذا كان من المفهـوم أنه قد يكون هناك تنوع في الآراء والمنظورات القانونية بشـأن المسـألة المطروحـة على المحكمة، فإنه يـرى أن الاعتراض القائل بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في المسائل المطروحة في السؤال لا يقوم على أسـاس إذا نظر إليه على ضوء ميثاق الأمم المتحدة، والنظام الأساسـي للمحكمـة واجتهادهـا؛ كما لا يقوم على أسـاس في نظره الاعتراض المسـتند إلى الملاءمة القضائية – وهي مسألة تناولتها المحكمة بإسهاب مـن حيث الإنصـاف في إقامة العدل. وفي رأي القاضي، فإن السـؤال المطروح على المحكمة ليس فحسـب سـؤالاً قانونيـاً بالدرجة الأولى يسـتوجب جواباً قانونياً بل إنه لم يدل بأيّ حجة دامغة تقنع المحكمة بالعدول عن ممارسة اختصاصها في الإفتاء.

كما يجدر بالتأكيد اسـتنتاج المحكمة فيما يتعلق بحق تقرير مصير الشـعب الفلسـطيني بما فيه إقامة دولة خاصة بها على النحو المتوخى في القرار ١٨١ (د – ٢) والاسـتنتاج بأن بناء الجدار من شـأنه أن يحول دون إحقاق هذا الحق.

وأكّـد أيضاً حجية اسـتنتاجات المحكمة التي يسـتند بعضها إلى مبادئ القواعد الآمرة والمبادئ ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة.

ويتسـم بنفس الأهمية النداء الموجّه إلى طرفي النزاع باحترام مبادئ القانون الإنسـاني، ولا سيما اتفاقية جنيف الرابعة، في الأعمال العدائية الجارية.

وختامـاً، قال القاضي إن المحكمة، بخلوصها إلى هذه النتائج، يقع الآن على عاتق الجمعية العامة أن تسـتخدم هذه الاسـتنتاجات بطريقة تؤدي إلى تحقيق حل عادل وسـلمي للنزاع الإسـرائيلي – الفلسطيني، وهو نـزاع لم يستمر فقط لفترة طويلة جداً ولكنه تسبب في معاناة هائلة لأولئك المشاركين فيه مباشرة وفي تسميم العلاقات الدولية بصفة عامة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينـز

تعـرض بتفصيل القاضيـة هيغينز التي صوّتت لصـالح كل فقرة من فقرات المنطوق، رأيها بشن بعض المشاكل التي واجهتها المحكمة في البتّ فيما إذا كان ينبغي لها أن تمارس سـلطتها التقديرية فترفض الإجابة على السـؤال المطروح عليها. وفي رأيها، لم يُستوف شرط فصّلته المحكمة في فتوهـا بشـأن الصحراء الغربية – وهو أنه عندمـا يتعلق الأمر بنزاع بين دولتين، فإنه لا ينبغي أن تطلب الجمعية العامة فتوى ''كي يمكن لها فيما بعد، على أساس رأي المحكمة، أن تمارس صلاحياتها ووظائفها فيما يتعلق بالتسوية السلمية لذلك النزاع أو الخلاف'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحـة ٢٦، الفقـرة ٣٩). وقد أوضح المشـاركون في هذه الإجراءات نيتهم في أن يستخدموا هذه الفتوى تحديداً لممارسة الضغط.

وترى القاضية هيغينز كذلك أنه من غير المستصوب مبدئياً أن يطرح سؤال على المحكمة، وتمنع من أن تنظر في السياق الذي ينشأ فيه المشكل. وأوضحـت مـا كان على المحكمة أن تقوم به، لكي تضمن في آن واحد تـوازن الفتـوى وتجردها وتسـتخدم الإمكانيات التي تتيحهـا لها الفتوى لتذكير كل من فلسطين وإسرائيل بمسؤولياتهما بموجب القانون الدولي.

وتسـتطرد القاضية هيغينز في شـرحها قائلة إنهـا وإن كانت تقرّ أن المادتـين ٤٦ و٥٢ مـن لوائح لاهاي والمـادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة قد انتهكت بتشييد الجدار داخل الأرض المحتلة، فإنها لا تشاطر المحكمـة كامل تعليلهـا في التوصل إلى هذه النتيجـة. وبصفة خاصة، تسـاورها شـكوك في أن يشـكّل الجدار ''عائقاً خطيراً'' يحول دون ممارسة الحق الفلسطيني في تقرير المصير، وترى أن العائق يكمن في مكان آخر. ولئن كانت تقرّ أن إسـرائيل لا يمكنها أن تنفي عدم المشـروعية بالاسـتظهار بحـق الدفاع عن النفس، فإن الأسـباب التي تسـتند إليها القاضيـة هيغينز تختلف عن الأسـباب التي تسـتند إليها المحكمة والتي أعربت عن آراءها بشـأنها في الفقرة ١٣٩ من هذه الفتوى، وهي آراء لا تشاطر المحكمة إياها.

أمـا فيما يتعلق بالآثـار القانونية لاسـتنتاجات المحكمة، فتلاحظ القاضيـة هينغنز أنها، وإن صوّتت، في جملة أمور، لصالح الفقرة الفرعية (٣) (دال)، فإنهـا لا تعتقـد أن الالتزامات الواقعـة على كاهل أعضاء الأمـم المتحدة تنبع عن المفهوم القانوني للالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة أو تستند إليها.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

يبدأ القاضي كويمانس بشـرح مقتضب لسبب تصويته ضد الفقرة الفرعية (٣) (دال) من المنطوق.

ثم يرســم خلفية طلب الجمعية العامة وسياقه. ويرى أنه كان على المحكمة أن تصف بقدر أكبر من التفصيل هذا السياق، وكانت الفتوى عندئـذ سـتعكس بطريقة مرضية بقــدر أكبر المصالح المشـروعة لكافة الفئات والأشخاص المعنيين ومسؤولياتهم.

ثم يبدي القاضي كويمانس بعض التعليقات على مسائل الاختصاص ومسألة الملاءمة القضائية. ويرى أن الطلب الذي يستند إلى فرضية عدم مشروعية تشييد الجدار، قد صيغ بطريقة غير ملائمة؛ غير أن المسؤولية القضائيــة للمحكمة هي تحليل الطلب، والقيام، عند الضرورة، بتحديد غرضه.

وفيما يتعلق بالموضوع، نأى القاضي كويمانس بنفسه عن الاستنتاج الــذي خلُصــت إليه المحكمة والذي مفاده أن تشــييد الجدار يشــكّل خرقاً لالتزام إســرائيل باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير. فإحقاق هذا الحق جزء من عملية سياســية أوســع نطاقاً، رغم أنه يتفق مع المحكمة على أن الجدار يعوق إحقاقه.

ويأسف القاضي كويمانس كذلك لأن التدابير التي اتخذها إسرائيل لم تقس بمعيار التناســب بل اكتفي بقياســها بمعيار الضرورة العسكرية ومقتضيات الأمن الوطني؛ ففي القانون الإنســاني الدولي، ترتبط معايير الضرورة العسكرية والتناسب ترابطاً وثيقاً.

وفيمــا يتعلق بادعاء إســرائيل تصرفها دفاعاً عــن النفس، يلاحظ القاضــي كويمانــس أن المحكمة فاتها أن تلاحظ أن قراري مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و١٣٧٣ (٢٠٠١) اللذيــن تســتند إليهما إســرائيل لا يشــيران إلى هجوم مسلح تشنه دولة أخرى لكنها تشير عن صواب إلى أن هذين القرارين يشــيران إلى أعمال الإرهاب الدولي. وفي القضية الحالية نشأت الأعمال الإرهابية في الإقليم الخاضع للسيطرة الإسرائيلية.

وختاماً يشرح القاضي كويمانس لما يؤيد استنتاجات المحكمة بشأن الآثار القانونية بالنسبة للأمم المتحدة وبالنسبة لإسرائيل لكنه يشرح أيضاً لماذا يختلف مع المحكمة في استنتاجاتها تجاه الدول الأخرى باستثناء واجب عدم تقديم العون أو المساعدة لإبقاء الحالة الناشئة عن تشييد الجدار.

وفيمــا يتعلق بواجب عدم الاعتراف وواجب ضمان احترام امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني، يرى القاضي كويمانس أن استنتاجات المحكمة لا ترتكز على أساس متين في القانون الدولي الوضعي وأن هذه الواجبات ليس لها زيادة على ذلك أيّ جوهر حقيقي.

الرأي المستقل للقاضي الخصاونة

ذيّــل القاضي الخصاونة رأياً مســتقلاً بالحكم أعرب فيه عن اتفاقه مع اســتنتاجات المحكمة وتعليلها لكنه أعرب عن رغبته في أن يوضح ثلاث نقاط هي:

أولاً، إن وصف تواجد إســرائيل في الضفــة الغربية بما فيها القدس الشرقية وغزة بأنه احتلال عسكري يستند إلى طرح له قوة إلزامية متينة تدعمه عدة قرارات منها ما له طابع ملزم، كما يسنده موقف الحكومات فــرادى وجماعــات. وإقراراً مــن المحكمة لهذه القــوة الإلزامية الطويلة الأمد، خلُصت إلى استنتاجات مماثلة بصورة مستقلة عن تلك القرارات وغيرها من الاستنتاجات. وقال القاضي الخصاونة إن المحكمة قد تحلّت بالحكمــة بعدم البحــث في المركز الدقيق الذي كان للأراضي المحتلة في الســابق قبل عام ١٩٦٧، لأن الاستنتاج القائل بأن هذه الأراضي محتلة وأن النظام القانوني الدولي للاحتلال يسري عليها يمكن التوصل إليه دون الرجوع إلى مركزها السابق. وعلاوة على ذلك، فإنه لا تكون لمركزها أهميــة إلاّ في حالــة الأطروحة المســتحيلة التي تقول بــأن تلك الأراضي كانــت أراضي لا مالك لها. ولا أحد يمكــن أن يجادل جدياً بالقول إن تلك الأراضي كانت أراضي لا مالك لها لأن ذلك مفهوم مفند ليســت له أيّ صلة بالموضوع في العالم المعاصر. وعلاوة على ذلك، كانت تلك الأراضي جزءًا من إقليم مشــمول بالانتداب و لم يسقط حق سكانها في تقرير المصير ولن يسقط إلاّ بنيل الفلسطينيين لذلك الحق.

ثانيــاً، يتناول القاضي الخصاونة مســألة الخط الأخضر مذكراً بأن حقوقيين إســرائيليين بارزين كانوا يسعون قبل حرب عام ١٩٦٧ إلى إثبات أنه أكثر من مجرد خط هدنة، وهو في الوقت الراهن خط البداية الذي يقاس منه الاحتلال الإســرائيلي. وإنكار أهمية ذلك الخط ســيف ذو حدّين يفتح الباب للتشكيك في سند ملكية إسرائيل وتوسع إقليمها إلى ما وراء ما هو متوخى في خطة تقسيم فلسطين لعام ١٩٤٧.

ثالثــاً، يذكر القاضي الخصاونة بأن اللجــوء إلى المفاوضات ممكن لكنهــا وســيلة لتحقيق غاية وليســت غاية في حدّ ذاتهــا. فمن الأهمية القصوى ألاّ تسفر هذه المفاوضات عن حلول لا تقوم على مبادئ، وأن تقوم على أســاس القانون. وأن تجرى بحســن نية وأن تكرس بالملموس لا عن طريق خلق الأمر الواقع.

إعلان القاضي بويرغنتال

يرى القاضي بويرغنتال أنه كان على المحكمة أن تمارس ســلطتها التقديريــة وترفــض إصدار الفتــوى المطلوبة لأنها تفتقــر إلى المعلومات والأدلة الكافية لإصدار الفتوى. فغياب الأســاس الوقائعي المطلوب في هذه القضية يبطل اســتنتاجات المحكمة الشاملة بشأن الموضوع، ولهذا السبب كان تصويته مخالفاً.

يقول القاضي بويرغنتال إنه على اســتعداد للافتراض، أنه اســتناداً إلى تحليل شــامل لجميــع الوقائع ذات الصلة، يمكــن التوصل إلى نتيجة مفادها أن بعض أو حتى جميع أجزاء الجدار الذي شـيّدته إسرائيل على الأراضــي الفلســطينية المحتلة ينتهــك القانون الــدولي. لكنه يعتقد أن التوصــل إلى ذلك الاســتنتاج فيما يتعلق بالجــدار ككل دون الحصول علــى جميع الوقائع ذات الصلة أو الســعي إلى التأكّــد منها والتي تتعلق مباشرة بمسائل حق إسرائيل المشروع في الدفاع عن النفس، والضرورة

العسكرية والاحتياجات الأمنية، وذلك في ضوء الهجمات الإرهابية المميتة في إسرائيل الأصلية وعليها والقادمة من الأراضي الفلسطينية المحتلة والتي تعرضت لها إسرائيل ولا تزال تتعرض لها، لا يمكن تبريرها كمسألة قانونية. وفي هذا الصدد، يوضح القاضي بويرغنتال أن الحق في الدفاع عن النفس لا يسري فقط على الهجمات التي تشنها الجهات الفاعلة من الدول وأن الهجمات المسلحة على إسرائيل نفسها والقادمة من الأراضي الفلسطينية المحتلة لا بد وأن تعتبر، في سياق هذه القضية، هجمات تستوفي شروط المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

ويستنتج القاضي بويرغنتال أيضاً أن الاستنتاجات العامة للمحكمة التي تفيد بأن الجدار ينتهك القانون الدولي الإنساني وصكوك حقوق الإنسان غير مقنعة لأنها لا تتناول أيّ وقائع أو أدلة تدحض تحديداً ادعاء إسرائيل للضرورة العسكرية أو مقتضيات الأمن الوطني. غير أن القاضي بويرغنتال يعترف بأن بعض أحكام القانون الإنساني الدولي التي استشهدت بها المحكمة لا تقبل أيّ استثناء يستند إلى الضرورة العسكرية، أي المادة ٤٦ من لوائح لاهاي والفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة. ولئن كان القاضي بويرغنتال يعتقد بأن تحليل المحكمة لصلة المادة ٤٦ بهذه القضية لا يستند إلى أساس متين، فإنه يستنتج أن الفقرة ٦ من المادة ٤٩ التي تنص على أنه ''لا تقوم الدولة المحتلة بترحيل أو نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها''، تسري على المستوطنات الإسرائيلية في الضفة الغربية، وأنها تنتهك الفقرة ٦ من المادة ٤٩. ومن ثم، فإن أجزاء الجدار التي شيدتها إسرائيل لحماية المستوطنات هي تلقائياً انتهاك لذلك الحكم.

وختاماً، يلاحظ القاضي بويرغنتال أنه يمكن الزعم بأن المحكمة كان ينقصها العديد من الحقائق ذات الصلة بتشييد إسرائيل للجدار لأن إسرائيل لم تتقدم بها إليها، وأنه كان يحقّ للمحكمة عندئذ الاعتماد حصرياً تقريباً على تقارير الأمم المتحدة المقدمة إليها. وسيكون هذا الطرح صحيحاً لو كان معروضاً على المحكمة، بدلاً من طلب إصدار فتوى، قضية بشأن نزاع يقع على كل طرف فيها عبء إثبات ادعاءاته. ولكن هذه ليست هي القاعدة المطبقة على إجراءات الفتوى. ولا يقع على عاتق إسرائيل أيّ التزام بالمشاركة في هذه الإجراءات أو تقديم أدلة تؤيد ادعاءها بشأن مشروعية الجدار. ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تستخلص أيّ استنتاجات استدلالية معاكسة من عدم تقديم إسرائيل لها أو أن تفترض، دون أن تقوم هي نفسها بالتحقيق الكامل في المسألة، أن المعلومات والأدلة المعروضة عليها كافية لتأييد استنتاجاتها القانونية الشاملة.

الرأي المستقل للقاضي العربي

أعرب القاضي العربي عن تأييده الكامل وغير المشروط للاستنتاجات والنتائج التي خلُصت إليها المحكمة. بيد أنه يرى أنه من الضروري أن يذيّل الفتوى برأي مستقل لكي يسهب في بعض الجوانب التاريخية والقانونية.

وقد تناول في البداية طبيعة ونطاق مسؤولية الأمم المتحدة إزاء فلسطين، التي تعود نشأتها إلى قرار الجمعية العامة ١٨١ (د – ٢) المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧. فهذا القرار المعروف بقرار التقسيم، يدعو إلى إنشاء دولتين مستقلتين، إحداهما عربية والأخرى يهودية، ويؤكّد أن الفترة السابقة لتحقيق هذا الهدف ''فترة انتقالية''.

ثم تناول القاضي العربي الوضع القانوني الدولي للأرض الفلسطينية المحتلة، والآثار القانونية للانتداب على فلسطين وإنهاء الجمعية العامة له. كما ذكر القاضي العربي بأن المحكمة، في قضية جنوب غرب أفريقيا وقضية ناميبيا، قضت بأن الأقاليم الخاضعة للانتداب ''أمانة مقدسة في عنق المدنية'' وأنها ''لا تُضم''. كما أشار إلى شتى تعهدات إسرائيل بالانسحاب من الأرض الفلسطينية واحترام سلامتها الإقليمية.

وفي الجزء الثالث من رأيه المستقل، قدّم تحليلاً مقتضباً لآثار الاحتلال الإسرائيلي المطوّل وقيود قانون الحرب التي تكفل حماية غير المقاتلين. ويعتقد أنه كان ينبغي نعت خروقات إسرائيل للقانون الدولي الإنساني بالجسيمة.

وعلق القاضي العربي أيضاً على استنتاج المحكمة الذي مفاده أن ''تشييد الجدار يعوق بشدّة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره''. ويرى أنه كان ينبغي أن يدرج هذا الاستنتاج الهام في منطوق الحكم.

الرأي المستقل للقاضي أوودا

يتفق القاضي أوودا في رأيه المستقل مع استنتاجات فتوى المحكمة، سواء بشأن المسائل الأوّلية المتعلقة بالاختصاص والملاءمة القضائية في ممارسة الاختصاص، أو بشأن معظم النقط المندرجة في الموضوع. غير أن له تحفظات بشأن الطريقة التي انتهجتها المحكمة في ممارسة ملاءمتها القضائية في هذه القضية.

وعلى وجه التحديد، يرى القاضي أوودا أنه كان على المحكمة أن تتناول مسألة الملاءمة القضائية، لا من حيث مسألة ما إذا كان عليها أن تستجيب لطلب الفتوى، بل حتى من حيث مسألة كيفية ممارستها لاختصاصها عندما تقرّر ممارسته، بغية ضمان الإنصاف في إقامة العدل في القضية التي تنطوي على نزاع ثنائي. وفي هذه الحالة، فإن اعتبار الإنصاف في إقامة العدل سيستلزم أيضاً المعاملة العادلة لمواقف الأطراف المعنيّة بالموضوع فيما يتعلق بتقييم الوقائع والقانون. وختاماً، كان القاضي أوودا يود أن يرى في الفتوى رفضاً قاطعاً من المحكمة للدائرة المأسوية للعنف العشوائي الذي يمارسه الطرفان ضد السكان المدنيين الأبرياء، وهو ما يشكّل خلفية هامة لهذه القضية.

١٤٩ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١٢٩) الحكم كالتالي:

''...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩''.

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّله القاضي كوروما بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٤)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد مملكة بلجيكا (المشار إليها أدناه بـ ''بلجيكا'') فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن بلجيكا ارتكبتها.

''أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى، والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية''.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ ''اتفاقية منع الإبادة الجماعية'').

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد كندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من جنسية الأطراف، فإن كل منها مارس حقه بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، لاختيار قاض خاص للنظر في القضية: فاختارت يوغوسلافيا السيد ميلينكو كريتشا واختارت الحكومة البلجيكية السيد باتريك دوينسلاغر. واعترضت الحكومة اليوغوسلافية على هذا الاختيار الأخير، مستندة إلى الفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي. وبعد المداولة، قضت المحكمة بأن تعيين بلجيكا للقاضي الخاص مبرر في مرحلة التدابير التحفظية من القضية.

وفي رسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، قدّم وكيل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''ملحقاً للعريضة'' مستظهراً كأساس إضافي لاختصاص المحكمة ''بالمادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا، الموقّعة في بلغراد في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ والنافذة منذ ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٣٠''.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت بلجيكا، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ ''الملاحظات''), مشفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة البلجيكية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل٢٠٠٤:

''في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا)، للأسباب المبيّنة في الدفوع الابتدائية لبلجيكا المؤرخة ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، وكذلك للأسباب المبيّنة خلال الاستنتاجات الشفوية في ١٩ و٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، تطلب بلجيكا إلى المحكمة:

(أ) أن تشطب القضية التي أقامتها صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا من الجدول،

(ب) وبصفة احتياطية، أن تحكم بأن المحكمة ليس لها اختصاص النظر في القضية التي أقامتها صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا، و/أو أن القضية التي أقامتها صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا غير مقبولة''.

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل٢٠٠٤:

''للأسباب المدلى بها في مرافعاتها ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٥) تتناول تغيير اسم الطرف المدّعي في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية'' إلى ''صربيا والجبل الأسود''. وتبيّن أنها ستستخدم اسم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرة ٢٦-٤٤)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أوّلية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدّمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على ''مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية''، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن ''نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص''؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النزاع في تلك القضايا التي

لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصدّ عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن لملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدّعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإنه من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصّلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدّعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصها – وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّت عن أيّ حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبتّ في اختصاصها" استناداً إلى ما ادّعي من "وقائع جديدة" معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصدّ عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٤٥-٩١)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها". وتشير المحكمة كذلك إلى أن صربيا والجبل الأسود تستند كأساس إضافي للاختصاص إلى "المادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا، الموقّعة في بلغراد في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ ودخلت حيز النفاذ منذ ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٣٠".

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشتى الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعتُرض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهناً بأيّ تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٦ و٣٧ من النظام الأساسي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاججت بلجيكا، في جملة أمور، بقولها:

''إن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست في الوقت الراهن عضواً في الأمم المتحدة و لم يسبق لها أن كانت كذلك. ولما كان الأمر كذلك، فإنه لا أساس لادعائها بأنها طرف في النظام الأساسي للمحكمة عملاً بالمادة ٩٣ (١) من الميثاق. ولذلك فإن اللجوء إلى المحكمة غير متاح لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وفقاً للمادة ٣٥ (١) من النظام الأساسي''. (الدفوع الابتدائية لبلجيكا، الصفحة ٦٩، الفقرة ٢٠٦؛ (التوكيد في النص الأصلي).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢–٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ١٩٩١–١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألّا تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ''الآثار العملية'' لقرار الجمعية العامة ٤٧/١.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢–٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذه جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما ''لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً''، ''وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة''. وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ''بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها''. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أيّ قرار ذي حجية ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية طلب إعادة النظر'')، إلى ''الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها'' خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلُص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطوّر جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥ وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطوّر الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في

الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظـر المحكمة في نقطـة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنـه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسـي، التي حدّدت فيه بدقة شـروط الاسـتجابة لطلب إعـادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمـة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسـباب، تسـتنتج المحكمـة أن الطـرف المدّعي في هذه القضية، أي صربيا والجبل الأسـود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضـواً في الأمـم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأسـاس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسـي بناءً على أيّ أساس آخر، فإن ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩٢-١١٤)

ثم تنظـر المحكمـة فيمـا إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسـود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الـدول غـير الأطـراف في النظام الأساسـي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسـان/أبريل ١٩٩٣ الصـادر في القضية المتعلقـة بتطبيق اتفاقية منع جريمـة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسـنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية'')، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شـرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسـعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تسـتند إليه البوسـنة والهرسـك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتشـير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعى في مرافعاته أن الإشـارة إلى ''معاهدة معمول بهـا'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي لا تتعلـق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسـير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقيـة منع الإبادة الجماعية تتنـاول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسـي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشـأن مسـألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشـرع المحكمة في تفسـير الفقرة ٢ من المـادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسـر المعاهدة بحسـن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطـى لتعابـير المعاهدة في السـياق الذي ترد فيـه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يسـتند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشـير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ مـن المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناهـا الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسـي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحـظ المحكمـة أن موضـوع وغـرض المادة ٣٥ مـن النظام الأساسـي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمـة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشـير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسـي، هو تفسير يسـنده فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشـريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ''المحكمة

الدائمة'') يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أيّ مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أيّ نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' لا تسري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

الاختصاص بناءً على المادة ٤ من اتفاقية ١٩٣٠ المتعلقة بالتوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا (الفقرات ١١٥-١٢٦)

وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، قدّم وكيل صربيا والجبل الأسود، برسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، ''ملحقاً للعريضة'' ضد مملكة بلجيكا. وفي ذلك الملحق، تستظهر تلك الدولة كأساس إضافي للاختصاص ''بالمادة ٤ من اتفاقية التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم بين مملكة يوغوسلافيا وبلجيكا، الموقّعة في بلغراد في ٢٥ آذار/مارس ١٩٣٠ والتي دخلت حيز النفاذ منذ ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٣٠'' (ويشار إليها أدناه بـ ''اتفاقية ١٩٣٠'').

وتشير المحكمة إلى استنتاجها الذي يفيد بأن صربيا والجبل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي في تاريخ إيداع عريضتها التي أقامت بها الدعوى في هذه القضية، وبالتالي لم تكن المحكمة متاحة لها في ذلك الوقت بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. ولذلك فإن مسألة ما إذا كانت اتفاقية ١٩٣٠ توفر أساساً للاختصاص لا صلة لها بالموضوع، مادامت قضية صربيا والجبل الأسود تستند إلى الفقرة ١ من المادة ٣٥.

غير أن المسألة المطروحة تظل مسألة ما إذا كانت اتفاقية ١٩٣٠ التي أبرمت قبل بدء نفاذ النظام الأساسي، يمكن اعتبارها بمثابة ''معاهدة معمول بها'' لأغراض الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتوفر بالتالي إمكانية للجوء إلى المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة تتعلق بإمكانية اللجوء إلى المحكمة الحالية لا إلى سالفتها، المحكمة الدائمة. وتحكم المادة ٣٧ من النظام الأساسي شروط نقل الاختصاص من المحكمة الدائمة إلى المحكمة الحالية. غير أن هذا لا يعني أن إحلالاً مماثلاً يمكن فهمه من الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي التي تتعلق لا بالاختصاص الرضائي، بل بشروط اللجوء إلى المحكمة. وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٧ من النظام الأساسي لا يمكن الاستظهار بها إلاّ في القضايا المعروضة عليها بين الأطراف في النظام الأساسي، أي في إطار الفقرة ١ من المادة ٣٥، لا بناءً على الفقرة ٢ من تلك المادة. ثم تضيف، فيما يتعلق بالاختصاص، إنه عندما يُستظهر بمعاهدة تنص على اختصاص المحكمة الدائمة بالاقتران مع المادة ٣٧، فإنه يتعيّن على المحكمة أن تتأكّد، في جملة أمور، من أن كلاً من الطرف المدّعي والطرف المدّعى عليه، كانا وقت عرض النزاع عليها، طرفين في النظام الأساسي. وكما لاحظته المحكمة في قضية برشلونة تراكشن،

''تنص المادة في الواقع على ثلاثة شروط. هي أن تكون ثمة معاهدة أو اتفاقية نافذة؛ وأن تنص (أي يرد فيها حكم ينص) على إحالة 'مسألة' (أي المسألة موضوع النزاع) إلى المحكمة الدائمة؛ وأن يكون النزاع بين دولتين أو دول كلها أطراف في النظام الأساسي''.

وبعد أن قرّرت أن صربيا والجبل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة الدعوى ضد بلجيكا، تستنتج المحكمة بالتالي أن المادة ٣٧ لا يمكن أن تخوّل صربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى هذه المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥، استناداً إلى اتفاقية ١٩٣٠، بصرف النظر عما إذا كان ذلك الصك نافذاً في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تاريخ إيداع العريضة.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١٢٧)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١٢٨) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ''تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى''.

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشكّكون في الحلول التي اعتمدتها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضي به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدّعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٣ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيّد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدّعي بسندين للاختصاص تخلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها – أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة – ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل بسبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلّق عضويتها أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة ردّاً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات

المعمول بها'' قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلّا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥٠ – القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد كندا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد كندا)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد كندا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٦) الحكم كالتالي:

''...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩''.

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّله القاضي كوروما بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد حكومة كندا فيما يتصل بنزاع متعلّق بأفعال ادّعي أن كندا ارتكبتها

''أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمّد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية''.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ ''اتفاقية منع الإبادة الجماعية'').

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من جنسية الأطراف، فإن كل منها مارس حقه بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، لاختيار قاض خاص للنظر في القضية: فاختارت يوغوسلافيا السيد ميلينكو كريتشا واختارت الحكومة الكندية السيد مارك لالوند. واعترضت الحكومة اليوغوسلافية على هذا الاختيار الأخير، مستندة إلى الفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي. وبعد المداولة، قضت المحكمة بأن تعيين كندا للقاضي الخاص مبرر في مرحلة التدابير التحفظية من القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت كندا، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانــون الأول/ديســمبر ٢٠٠٢، أودعــت جمهوريــة يوغوســلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واســتنتاجاتها بشأن تلك الدفــوع الابتدائية (ويشــار إليها أدنــاه بـ ''الملاحظات'')، مشــفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساســي، أبلغ القاضي ســيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتمــاع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديســمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومســألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رســالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديســمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدّعى عليها لن يجلســوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعُقدت جلســات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعــد أن بيّن الحكم طلبات الأطــراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لــن ترد هنــا)، ذكّر بأن الأطــراف قدمــت، في المرافعات الشــفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الكندية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''١ - تطلــب حكومة كنــدا إلى المحكمة أن تقضــي وتعلن بأن المحكمة ليس لها اختصاص لأن المدّعي قد تخلى عن كل الأسباب المبيّنــة أصــلاً في طلبه عمــلاً بالفقرة ٢ من المــادة ٣٨ من لائحة المحكمة ولم يحدّد أيّ أسباب بديلة للاختصاص.

٢ - وبصفــة احتياطيــة، تطلب حكومة كنــدا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أن:

(أ) المحكمــة ليس لهــا اختصاص النظر في القضيــة التي أقامها الطرف المدّعي ضد كندا في ٢٩ نيســان/أبريل ١٩٩٩، بناءً على ما ادّعي من إعلان مؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٩؛

(ب) وأن المحكمــة ليــس لها أيضاً اختصاص اســتناداً إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية؛

(ج) وأن الطلبات الجديدة المتعلقة بالفترة التي تبدأ في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ غير مقبولة لكونها تحوّل موضوع النزاع الذي عرض أصلاً على المحكمة؛

(د) وأن الطلبــات في جملتها غير مقبولــة لأن موضوع القضية يستلزم حضور أطراف ثالثة لم تمثل أمام المحكمة''.

وباســم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''للأســباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراســلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلســة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفــض بقية الدفوع الابتدائية للــدول المدّعى عليها، وتأمر بالإجــراءات في الموضوع إذا اســتنتجت أن لهــا اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشــر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اســم الطرف المدّعي في ٤ شــباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة'' إلى ''صربيــا والجبــل الأســود''. وتبيّن أنها ستســتخدم اســم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المســتطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرة ٢٥-٤٣)

تشــرع المحكمــة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بــادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أوّلية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدّمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مســألة اختصــاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاتــه، فإن المحكمــة لم تعد ملزمة بأن تبــتّ في تلك الدفوع المتعلقــة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مســتهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحــث المحكمة عدداً من الحجــج التي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المســار، ومنها، في جملــة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأســود تتعيّن معاملته معاملــة تفضي عملياً إلى التنــازل عن الدعوى أو أن تنهــي المحكمــة تلقائيــاً القضيــة لصالح حســن إقامــة العدل؛ '٢' وأن ثمــة اتفاقاً بين الأطراف على ''مســألة في الاختصاص حاسمة في القضية''، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن ''نزاع بشــأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص''؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقيــة منع الإبــادة الجماعية قد انتفى وبالتــالي انتفى كامل النزاع في تلــك القضايا التي لم يقــم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاســعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقهــا في إقامة دعــوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن لملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدّعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصّلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدّعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها ''تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصها – وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص''. ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّت عن أيّ حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفا يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة ''أن تبتّ في اختصاصها'' استناداً إلى ما ادّعي من ''وقائع جديدة'' معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٤–٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن ''حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها''.

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى ''حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها''، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشتى الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على ''السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً''. غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهناً بأيّ تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٦ من النظام الأساسي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاججت كندا، في جملة أمور، بأن:

''الطرف المدّعي ليس عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي ليس طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة ...'' (الدفوع الابتدائية لكندا، الصفحة ٩، الفقرة ٣٢).

''وللجوء إلى المحكمة، لا بد أن يكون الطرف المدّعي إما طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، أو يطلب تطبيق الآليات الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٩٣، من ميثاق الأمم المتحدة أو في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. ولا يستوفي الطرف المدّعي أيّاً من هذين الشرطين''. (المرجع نفسه، الفقرة ٣٥؛ التوكيد في النص الأصلي).

ثم تســتعرض المحكمة سلســلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطــرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشــير، في جملــة أمــور، إلى ما يلــي: تفكّك جمهوريــة يوغوســلافيا الاتحادية الاشــتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعــلان ٢٧ نيســان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنيــة لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأســود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوســلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشــتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الــذي يــرى أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ قرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ١٩٩٢ شباط/فبراير ١٩٩٥ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/ ســبتمبر ١٩٩٢ من المستشــار القانــوني للأمم المتحدة بشــأن "الآثار العملية" لقرار الجمعية العامة ٤٧/١.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشــأن مركز جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمــور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحــظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذه جهازان سياســيان معنيّان. وتشير المحكمــة في هذا الصــدد إلى قرار مجلس الأمــن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ٢٢ أيلول/ ســبتمبر ١٩٩٢، اللذيــن بمقتضاهمــا "لا يمكــن أن تواصــل جمهوريــة يوغوســلافيا الاتحاديــة (صربيا والجبل الأســود) بصــورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً"، "وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة". وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكســان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخــل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المســألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّــر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمســكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية، "بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشــاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوســلافيا أو انضمت إليهــا". وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكــرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيســان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانــت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تنــاول هذا المشــكل. وفي غيــاب أيّ قرار ذي حجيــة، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم ســابقاً والذي كان ســائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشــير المحكمة إلى أنه اســتناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفســها، في حكمها المــؤرخ ٣ شــباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ "قضية طلب إعادة النظر")، إلى "الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية نفسها" خلال الفتــرة ذات الصلة؛ غير أنــه لم تخلُص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتــبر المحكمــة أن هذه الحالــة قد انتهت بتطــوّر جديد حدث عــام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشــرين الأول/أكتوبر من تلك الســنة، طلبت جمهوريــة يوغوســلافيا الاتحاديــة قبولها عضواً في الأمــم المتحدة، وفي ١ تشــرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قــرار الجمعية العامة ٥٥/١٢. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداءً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن لــه، ولا يمكــن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمــة، فــإن أهميــة هذا التطوّر الــذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتســتنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانــوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطــوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشــرين الثاني/نوفمــبر ٢٠٠٠، لم تكــن أن صربيا والجبل الأســود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظــر المحكمة في نقطــة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شــباط/فبراير٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنــه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساســي، التي حدّدت فيه بدقة شــروط الاســتجابة لطلب إعــادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمــة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبتّ في مسألة المركز القانوني لصربيا

والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدّعي في هذه القضية، أيّ صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أيّ أساس آخر، فإن ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية''، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعى في مرافعاته أن الإشارة إلى ''معاهدة معمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ''المحكمة الدائمة'') يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقي الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أيّ

مناقشة توحي بأن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أيّ نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' لا تسري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقيمت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٤)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٥) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ''تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى''.

*

*   *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشكّكون في الحلول التي اعتمدتها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل

الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ – وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضي به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي. إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدّعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيّد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدّعي بسببين للاختصاص تخلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها – أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة – ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل

الجمعيــة العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما اســتنتجته المحكمــة، عضواً من فئة خاصة في الفتــرة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشــار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة و لم تعلّق عضويتها أو تطــرد مــن المنظمة بموجب الأحــكام ذات الصلة مــن ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، اســتنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتــالي، فإنــه يختلف مع المحكمة في اســتنتاجها القائل بأنها غــير ''إتاحة'' لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية بموجــب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في اســتنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية، لم تكن عضــواً في الأمم المتحدة، فإنه لــن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمــة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بهــا'' الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى ''المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة'' تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غــرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمــال التحضيرية ذات الصلة، لكنــه، خلافاً للمحكمة، اســتنتج أن عبارة ''المعاهــدات المعمول بها'' ينبغي أن تفهم على أنها تشــمل أيّ معاهدات متصلة بتســوية الســلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، ســواء دخلــت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منــع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحــت رعاية الأمم المتحدة ردّاً علــى الأحداث المأســوية للحرب العالمية الثانيــة. واحتياطياً، يقول القاضــي العربي، إنه حتى ولو كانــت قراءة المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بها'' قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهــدات التي يكون القصد منها معالجة انتهــاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفســيرها تفســيراً واســعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة اســتناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية بموجب المــادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنــه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شــخصي بموجــب المادة التاســعة من اتفاقيــة منع الإبادة الجماعية. واســتنتج أن لهــا اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض اســتنتاجه هذا أنه، في الحــالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشــكيل دولة جديدة أو أكثــر، تجســد المادة ٣٤ مــن اتفاقية فيينا لخلافة الــدول فيما يتعلق بالمعاهــدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العــربي أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية كانت طرفــاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حســبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غــير أنه اســتنتج أن المحكمة ليــس لها اختصــاص موضوعي بموجب الاتفاقيــة، وبالتــالي فإنــه يتفق في نهاية المطاف مــع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحــظ القاضي الخاص كريتشــا أن الطرف المدّعــى عليه، وكذا الطــرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمســألة صفــة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضيــة المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المســألة ارتباطاً وثيقــاً، بل وعضوياً بمســألة عضويــة صربيا والجبل الأســود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساســي للمحكمــة بصــرف النظر عــن كونها دولــة عضواً في الأمــم المتحدة وكذلــك لحقيقــة أن صفــة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشــروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويســتنتج في هــذا الصــدد، أنه في نهاية عــام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاســتمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقاً من أســاس قانــوني جديد نوعيــاً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيما يتعلق بقبول يوغوســلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريــخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهــزة المختصة في الأمم المتحــدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلّا فإنه ما كانت لتقبل يوغوســلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأســود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥١ – القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٦) الحكم كالتالي:

''...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩''.

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّله القاضي كوروما بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١–٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (''صربيا والجبل الأسود''، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد الجمهورية الفرنسية (المشار إليها أدناه بـ ''فرنسا'') فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن فرنسا ارتكبتها.

''أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية''.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ ''اتفاقية منع الإبادة الجماعية'')، وكذا بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة للمحكمة.

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت فرنسا، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك

الدفـوع الابتدائية (ويشـار إليها أدنـاه بـ ''الملاحظات'')، مشـفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسـي، أبلغ القاضي سـيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتمـاع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسـألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسـالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارتهم الدول المدّعى عليها لن يجلسـوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسـات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعـد أن بيّن الحكم طلبات الأطـراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لـن ترد هنـا)، ذكر بأن الأطـراف قدمـت، في المرافعات الشـفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الفرنسية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''وللأسـباب التي بينتها الجمهورية الفرنسية شفوياً وفي مرافعاتها الخطيّة، فإنها تطلب إلى محكمة العدل الدولية:

- بصفة رئيسية، أن تشطب القضية من الجدول؛
- وبصفة احتياطية، أن تقضي بأنها غير مختصة بالبتّ في الدعوى التي أقامتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ضد فرنسا؛
- واحتياطياً كذلك، أن تقضي بعدم قبول الطلب''.

وباسـم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''للأسـباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراسـلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسـة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفـض بقية الدفوع الابتدائية للـدول المدّعى عليها، وتأمر بالإجـراءات في الموضوع إذا اسـتنتجت أن لهـا اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشـر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اسـم الطرف المدّعي في ٤ شـباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة'' إلى ''صربيـا والجبـل الأسـود''. وتبيّن أنها ستسـتخدم اسـم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المسـتطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرة ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسـألة أوّلية أثـيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعـاء، قدّمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بـل يمكنهـا أن تكتفي برفض القضايا في مسـتهل الدعوى وشـطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحـث المحكمة عدداً من الحجج الـتي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسـار، ومنها، في جملة أمـور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهـي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسـن إقامـة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقـاً بين الأطراف على ''مسـألة في الاختصاص حاسمة في القضية''، وأنـه نتيجـة لذلك لم يعـد في الوقت الراهن ''نـزاع بشـأن ما إذا كان للمحكمـة اختصاص''؛ '٣' وأن النـزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وتـرى المحكمـة أنه يتعـذر عليها أن تعتبر أن لملاحظـات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المـادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتسـتنتج أن القضيـة لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسـها. وفيمـا يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطـراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشـأن الاختصـاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساسـي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطـراف المدّعى عليها في هذا الصـدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسـألة مسـألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف

فيهــا. أما فيمــا يتعلق بانتفاء النــزاع في الموضوع، فإن مــن الواضح أن صربيا والجبل الأســود لم تســحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصّلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هــذه الطلبــات ترفضها بقــوة الأطراف المدّعى عليهــا بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها ''تريد مــن المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصها – وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص''. ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تســتنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّت عن أيّ حق من حقوقهــا الموضوعيــة أو الإجرائيــة، أو أنها اتخذت موقفاً يســتفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبــدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأســود، بالتماسها إلى المحكمة ''أن تبتّ في اختصاصها'' استناداً إلى ما ادّعي من ''وقائع جديدة'' معيّنة بشــأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أســقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشــروعية اســتعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مســتهل الدعــوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
لفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٤–٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن ''حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر المادة التاسعة مــن اتفاقية منع الإبادة الجماعيــة والمعاقبة عليها وكذلك بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة''. وفيما يتعلق بالسبب الثاني للاختصاص الذي استظهر به الطرف المدّعي، تذكر المحكمة بأنه في مرحلة التدابير التحفظيــة، قضت بأنــه ''من الواضح أنــه، في غياب موافقة فرنســا، الممنوحــة عملاً بالفقرة ٥ من المــادة ٣٨ من لائحة المحكمة، لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها ... ولو أوّلياً''. (تقارير محكمة العدل الدوليــة ١٩٩٩ (الجزء الأول)، الصفحة ٣٧٣، الفقرة ٣١). وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لم يعودا إلى إثارة هذه المسألة.

وتلاحــظ المحكمــة أنها ما فتئت تشــير في اجتهادها إلى ''حريتها في اختيار الأســاس الذي ســتقيم عليــه حكمها''، وأنــه عندما يطعن في اختصاصها لشــتى الأســباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا ســيما على ''الســبب الذي تراه أكثر صلة بالموضــوع وســبباً قاطعاً''. غير أنه في تلك الحــالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شــك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساســي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعــوى الحالية، الــتي اعتُرض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مســألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأســود طرفــاً في النظام الأساســي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مســألة أساســية؛ لأنــه إن لم تكــن طرفاً، فــإن المحكمة لن تكــون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساســي. وفي تلك الحالة، ورهنــاً بأيّ تطبيق للفقــرة ٢ من تلك المادة، لــن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تســتظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساســي للجــوء إلى المحكمة. ولــن يتأتى للمحكمة تناول المســائل المتعلقة بالشــروط المنصــوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساســي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحــظ المحكمة في هــذا الصدد أنه لا شــك أن صربيا والجبل الأســود دولة لأغراض الفقــرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساســي. غير أن بعــض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيســان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تســتوفي الشــروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساســي لأنها لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وبناءً عليه لم تكن طرفاً في النظام الأساســي. وتذكر المحكمة بأن فرنسا لم تثر هذه المسألة لكنها أكّدت أنها أساسي ولا بد من النظر فيها بصرف النظر عن مواقف الأطراف.

ثم تســتعرض المحكمة سلســلة الأحداث المتعلقــة بالموقف القانوني للطــرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفتــرة ١٩٩٢–٢٠٠٠. وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشــتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيــا وجمعية جمهورية الجبل الأســود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشــخصية القانونية والسياســية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضويــة جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشــتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشــتراكية؛ قرار

الجمعيــة العامــة ١/٤٧ المؤرخ ١٩٩٢ شــباط/فبراير ١٩٩٥ ورســالة مؤرخة ٢٩ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ من المستشــار القانوني للأمم المتحدة بشأن ''الآثار العملية'' لقرار الجمعية العامة ١/٤٧.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشــأن مركز جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمــور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحــدّد بوضــوح المركز القانــوني لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففــي المقــام الأول، كان ثمة موقف اتخــذه جهازان سياســيان معنيان. وتشــير المحكمــة في هذا الصدد إلى قرار مجلــس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ وقــرار الجمعية العامة ١/٤٧ المؤرخ ٢٢ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢، اللذيــن بمقتضاهمــا ''لا يمكــن أن تواصل جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأســود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً''، ''وأنه ينبغي أن تتقــدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة ''. وتشــير المحكمة إلى أنــه، إذا كان مــن الواضح مــن أرقام التصويــت أن هذين القرارين يعكســان موقفاً تؤيده أغلبية واســعة مــن أعضاء الأمــم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المســألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّــر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمســكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية، ''بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشــاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوســلافيا أو انضمت إليهــا''. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكــرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيســان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانــت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تنــاول هذا المشــكل. وفي غيــاب أيّ قرار ذي حجيــة، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم ســابقاً والذي كان ســائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشــير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفســها، في حكمها المؤرخ ٣ شــباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضيــة المتعلقــة بتطبيق اتفاقية منع الإبــادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوســنة والهرسك ضد يوغوســلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوســنة والهرســك) (ويشــار إليهــا أدناه بـ ''قضيــة طلب إعادة النظر'')، إلى ''الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية نفسها'' خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلُص المحكمة، في تلــك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائيــة من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتــبر المحكمــة أن هذه الحالــة قد انتهت بتطــوّر جديد حدث عــام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشــرين الأول/أكتوبر من تلك الســنة، طلبت جمهوريــة يوغوســلافيا الاتحاديــة قبولها عضواً في الأمــم المتحدة، وفي ١ تشــرين الثاني/نوفمــبر، قبلت بموجب قرار الجمعيــة العامة ١٢/٥٥ وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداءً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن لــه، ولا يمكــن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمــة، فــإن أهميــة هذا التطوّر الــذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتســتنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانــوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطــوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظــر المحكمة في نقطــة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شــباط/فبراير٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنــه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساســي، التي حدّدت فيه بدقة شــروط الاســتجابة لطلب إعــادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمــة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأســباب، تســتنتج المحكمــة أن الطــرف المدّعي في هذه القضية، أيّ صربيا والجبل الأســود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضــواً في الأمــم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأســاس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساســي بناءً على أيّ أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية''، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعى في مرافعاته أن الإشارة إلى ''معاهدة معمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ''المحكمة الدائمة'') يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أيّ مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أيّ نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء

نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' لا تسري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٤)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٥) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ''تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى''.

*

*   *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ – صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ – ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ – وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ – وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدتها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ – وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضي به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي. إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدّعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قُدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيّد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدّعي بسببين للاختصاص تخلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها – أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة – ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة و لم تعلّق عضويتها

أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير "متاحة" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى "المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة" تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة "المعاهدات المعمول بها" ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة ردّاً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة "المعاهدات المعمول بها" قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلّا فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥٢ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس: شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوِوادا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٥) الحكم كالتالي:

''...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩''.

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٢)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (''صربيا والجبل الأسود''، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (المشار إليها أدناه بـ ''ألمانيا'' فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن ألمانيا ارتكبتها

''أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية''.

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ ''اتفاقية منع الإبادة الجماعية'')، وكذا بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة للمحكمة.

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت ألمانيا، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك

الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ ''الملاحظات'')، مشفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارتهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الألمانية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''تطلب ألمانيا إلى المحكمة أن ترفض العريضة لعدم الاختصاص، إضافة إلى أنها غير مقبولة استناداً إلى الأسباب التي ذكرتها في دفوعها الابتدائية وخلال المرافعات الشفوية''.

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''للأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٣) تتناول تغيير اسم الطرف المدّعي في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية'' إلى ''صربيا والجبل الأسود''. وتبيّن أنها ستستخدم اسم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرة ٢٤-٤٢)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أوّلية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على ''مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية''، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن ''نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص''؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن لملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدّعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة

بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدّعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها ''تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصها – وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص''. ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّت عن أيّ حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة ''أن تبتّ في اختصاصها'' استناداً إلى ما ادّعي من ''وقائع جديدة'' معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٣-٨٩)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن ''حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وكذلك بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة''. وفيما يتعلق بالسبب الثاني للاختصاص الذي استظهر به الطرف المدّعي، تذكر المحكمة بأنه في مرحلة التدابير التحفظية، قضت بأنه ''من الواضح أنه، في غياب موافقة ألمانيا، الممنوحة عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها. ... ولو أوّلياً''. (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (الجزء الأول)، الصفحة ٤٣٢، الفقرة ٣١). وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لم يعودا إلى إثارة هذه المسألة.

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى ''حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها''، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشتى الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على ''السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً''. غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعترض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهناً بأيّ تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن تم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا ارتأت ألمانيا، في جملة أمور، أن ''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٩٣ من الميثاق والمادة ٣٥ من النظام الأساسي. فبما أنها ليست عضواً في الأمم المتحدة، فإنها ليست طرفاً في النظام الأساسي'' (الدفوع الابتدائية لألمانيا، الصفحة ٢٦، الفقرة ٣-١) واستنتجت أنه ''لكي يكون لدولة حق كامل في صفة التقاضي من حيث الأشخاص أمام المحكمة، على نحو ما تدّعيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لا بد وأن تكون عضواً في الأمم المتحدة'' (المرجع نفسه، الصفحة ٣٨، الفقرة ٢٥ و٣).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢)

الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألاّ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ''الآثار العملية'' لقرار الجمعية العامة ٤٧/١.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذه جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما ''لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً''، ''وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة''. وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ''بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها''. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أيّ قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية طلب إعادة النظر'')، إلى ''الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها'' خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلُص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطوّر جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قُبلت بموجب قرار الجمعية العامة ٥٥/١٢. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطوّر الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حدّدت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدّعي في هذه القضية، أيّ صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أيّ أساس آخر، فإنه ذلك

يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩٠-١١٢)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية''، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعى في مرافعاته أن الإشارة إلى ''معاهدة معمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ''المحكمة الدائمة'') يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أيّ مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أيّ نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' لا تسري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٣)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٤) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ''تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى''.

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ – صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ – ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ – وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ – وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدتها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ – وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق

بإعـلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الـذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسـابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعـدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنـع الإبـادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبـادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قـال القاضـي كوروما في إعلانه إنـه، وإن كان يتفق مع ما قضي بـه في الحكم، فإنـه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسـألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسـألة الاختصاص، أي مـا إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسـائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاسـتغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشـترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمـة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينـز

تقرّ القاضية هيغينز بأن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاسـتنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شـطب قضيـة من الجدول إلاّ عندمـا يتنازل المدّعي أو الطرفـان عـن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسـوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣١ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشـطب اسـتثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وتـرى القاضيـة هيغينز أنه كان ينبغي شـطب هـذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسـه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسـف القاضيـة هيغينز للاهتمام الـذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبـتّ في مسـألة الاختصاص اسـتناداً إلى كـون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيّد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمـة طلب يوغوسـلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحمايـة. وفي رأيه، لم توضـح المحكمـة توضيحاً مقنعـاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة تجاه الأمم المتحدة قبل قبولهـا في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمـة أيضـاً آثـار لا تنكر على القضايـا العالقة الأخـرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسـنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسـود)، وهـذا ما كان بالإمكان تفاديه بسـهولة باختيـار نهج آخر. وأخـيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السـابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتسـاق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتسـاق مع الاجتهاد السـابق على شكوك سـابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مسـتهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، اسـتظهر الطرف المدّعي بسـببين للاختصاص تخلى عنهمـا صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخة ٢٠ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٢ دون أن يسـتعيض عنهما بأسـباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبـتّ فيمـا إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكـذا لم تعد العرائض تسـتوفي شـرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحـة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سـلطة أصيلة تتيح لها شـطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صـوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسـباب التي اسـتندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقـرة ٢ مـن المادة ٣٥ من النظام الأساسـي للمحكمة – ومع الاسـتنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشـأن كل سـبب من هذه الأسـباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شـرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم اسـتبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعيـة العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما اسـتنتجته المحكمـة، عضواً من فئة خاصة في الفتـرة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشـار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة و لم تعلّق عضويتها أو تطـرد مـن المنظمة بموجب الأحـكام ذات الصلة مـن ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، اسـتنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام

١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير ''متاحة'' لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بها'' الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى ''المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة'' تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة ردّاً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بها'' قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، انه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلاّ فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥٣ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوْوادا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٦) الحكم كالتالي:

"...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩".

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ("صربيا والجبل الأسود"، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد الجمهورية الإيطالية (المشار إليها أدناه بـ "إيطاليا" فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن إيطاليا ارتكبتها

"أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية".

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ "اتفاقية منع الإبادة الجماعية")، وكذا بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة.

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من جنسية الأطراف، فإن كل منها مارس حقه بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، لاختيار قاض خاص للنظر في القضية: فاختارت يوغوسلافيا السيد ميلينكو كريتشا واختارت الحكومة الإيطالية السيد جورجيو غايا. واعترضت الحكومة اليوغوسلافية على هذا الاختيار الأخير، مستندة إلى الفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي. وبعد المداولة، قضت المحكمة بأن تعيين إيطاليا للقاضي الخاص مبرر في مرحلة التدابير التحفظية من القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت إيطاليا، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانـون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٢، أودعـت جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفـوع الابتدائية (ويشـار إليها أدنـاه بـ ''الملاحظات'')، مشـفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسـي، أبلغ القاضي سـيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتمـاع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسـألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسـالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارهم الدول المدّعى عليها لن يجلسـوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسـات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعـد أن بيّن الحكم طلبات الأطـراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لـن ترد هنـا)، ذكر بأن الأطـراف قدمـت، في المرافعات الشـفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الإيطالية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''للأسـباب المبيّنة في دفوعهـا الابتدائية وبياناتها الشـفوية، تدفع الحكومة الإيطالية بما يلي:

''تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن،

أولاً – ليس ثمة ما يدعـو إلى البتّ في الطلب الذي أودعته لدى قلم المحكمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ صربيا والجبل الأسود ضد الجمهورية الإيطالية 'لانتهاك الالتزام بعدم اسـتعمال القوة'، والمعزز بالمذكـرة المودعة في ٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، إذ لم يعد ثمة أيّ نـزاع بين صربيا والجبل الأسـود والجمهوريـة الإيطالية أو لكون موضوع النزاع قد انتفى.

واحتياطياً أن:

ثانياً – المحكمـة ليس لها اختصاص شـخصي للبـتّ في القضية الراهنـة ما دامـت صربيا والجبل الأسـود لم تكن طرفـاً في النظام الأساسـي عندما أودعت العريضة ولأنها أيضاً لا تعتبر نفسها طرفاً في ''معاهدة معمول بها'' تخوّل الاختصاص للمحكمة، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي؛

ثالثاً – أن المحكمة ليس لهـا اختصاص موضوعي للبتّ في هذه القضية، ما دامت صربيا والجبل الأسود لا تعتبر نفسها ملزمة بالمادة التاسـعة مـن اتفاقية الإبـادة الجماعية التي أبـدت عليها تحفظاً عند تقديمها إشـعاراً بالانضمام في آذار/مـارس ٢٠٠١ وما دام النزاع، الناشـئ بمقتضى العريضة التي أقيمت بهـا الدعوى، المعززة بالمذكرة ليس، في جميع الأحوال، نزاعاً متعلقاً بـ ''تفسير أو تطبيق أو إنفاذ'' اتفاقية الإبادة الجماعية، على نحو ما تنص عليه المادة التاسعة؛

رابعاً – أن عريضـة صربيـا والجبل الأسـود المشـفوعة بالمذكرة غير مقبولة في جملتها، ما دامت صربيا والجبل الأسـود تسـعى من خلالها إلى أن تسـتصدر من المحكمة قراراً بشأن مشروعية الإجراء الذي اتخذه أشـخاص للقانون الدولي غير حاضرين في هذه الدعوى أو ليسوا كلهم حاضرين فيها؛

خامساً – أن عريضـة صربيا والجبل الأسـود غير مقبولة فيما يتعلق بالاستنتاج الحادي عشـر، المذكور لأول مرة في المذكرة، ما دامت صربيا والجبل الأسود تسعى بذلك إلى عرض نزاع مختلف تماماً عن النزاع الأصلي الناشئ عن العريضة''.

وباسـم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''للأسـباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراسـلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسـة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقيـة الدفوع الابتدائية للدول المدّعـى عليها، وتأمر بالإجـراءات في الموضـوع إذا اسـتنتجت أن لهـا اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشـر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اسـم الطرف المدّعي في ٤ شـباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة'' إلى ''صربيـا والجبـل الأسـود''. وتبيّن أنها ستسـتخدم اسـم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المسـتطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرات ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسـألة أوّلية أثـيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعـاء، قدمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته،

فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بــل يمكنهــا أن تكتفي برفض القضايا في مســتهل الدعوى وشــطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحــث المحكمة عدداً من الحجج الــتي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مســوغات قانونية من شــأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخــاذ هــذا المســار، ومنها، في جملــة أمــور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على ''مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية''، وأنــه نتيجــة لذلك لم يعــد في الوقت الراهن ''نـزاع بشــأن ما إذا كان للمحكمــة اختصاص''؛ '٣' وأن النـزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النـزاع في تلك القضايا التي لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وتــرى المحكمة أنه يتعــذر عليها أن تعتبر أن لملاحظــات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المــادة ٨٩ مــن لائحة المحكمة وتســتنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفســها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعــض الأطراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النـزاع بشــأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساســي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطــراف المدّعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المســألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيهــا. أمــا فيما يتعلق بانتفــاء النـزاع في الموضوع، فــإن من الواضح أن صربيا والجبل الأســود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصّلت بإسهاب في جوهرها خــلال الجلســات المتعلقــة بالاختصاص، في ســياق مســألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاســعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه مــن الواضح أن هذه الطلبات ترفضهــا بقوة الأطراف المدّعى عليها. بل إنــه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهــر النـزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأســود تســعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها ''تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصهــا – وأن تبت في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص''. ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّــت عن أيّ حق من حقوقها الموضوعيــة أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يســتفاد منــه أن النـزاع بين الأطراف لم يعد لــه وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة ''أن تبتّ في اختصاصها'' اســتناداً إلى ما ادّعي من ''وقائع جديدة'' معيّنة بشــأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشــروعية اســتعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مســتهل الدعــوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٤-٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن ''حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر المادة التاسعة مــن اتفاقية منع الإبادة الجماعيــة والمعاقبة عليها وكذلك بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة''. وفيما يتعلق بالسبب الثاني للاختصاص الذي استظهر به الطرف المدّعي، تذكر المحكمة بأنه في مرحلة التدابير التحفظيــة، قضــت بأنه ''من الواضــح أنه، في غياب موافقــة إيطاليا، الممنوحــة عملاً بالفقرة ٥ من المــادة ٣٨ من لائحة المحكمة، لا يمكن للمحكمــة أن تمارس اختصاصها... ولو أوّلياً''. (تقارير محكمة العدل الدوليــة ١٩٩٩ (الجزء الأول)، الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٣١). وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لم يعودا إلى إثارة هذه المسألة.

وتلاحــظ المحكمــة أنها ما فتئت تشــير في اجتهادها إلى ''حريتها في اختيار الأســاس الذي ســتقيم عليــه حكمها''، وأنــه عندما يطعن في اختصاصها لشــتى الأســباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا ســيما على ''الســبب الذي تراه أكثر صلة بالموضــوع وســبباً قاطعاً''. غير أنه في تلك الحــالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شــك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساســي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعــوى الحالية، الــتي اعتُرض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحــظ المحكمة أن مســألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأســود طرفــاً في النظام الأساســي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مســألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها بموجب الفقــرة ١ من المــادة ٣٥ من النظام الأساســي. وفي تلك الحالة، ورهناً بــأيّ تطبيق للفقرة ٢ مــن تلك المادة، لن يكون عــرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر

به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاججت إيطاليا بأن الطرف المدّعي لا يمكنه اللجوء إلى المحكمة. وارتأت أن الطرف المدّعي لم يكن عضواً في الأمم المتحدة واستنتجت، في جملة أمور، أنه:

> ''بما أن يوغوسلافيا ليست عضواً في الأمم المتحدة، فإنها في الوقت ذاته ليست طرفاً في النظام الأساسي بموجب الفقرة ١ من المادة ٩٣ من ميثاق [الأمم المتحدة]'' (الدفوع الابتدائية لإيطاليا، الصفحة ٢٧).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألاّ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ''الآثار العملية'' لقرار الجمعية العامة ٤٧/١.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذه جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما ''لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً''، ''وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة''. وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ''بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها''. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أيّ قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز أيوليه ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية طلب إعادة النظر'')، إلى ''الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها'' خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلُص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطوّر جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ٥٥/١٢. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين

الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطوّر الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حدّدت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدّعي في هذه القضية، أيّ صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أيّ أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية''، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعى في مرافعاته أن الإشارة إلى ''معاهدة معمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي،

فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ''المحكمة الدائمة'') يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أيّ مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أيّ نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' لا تسري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٤)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٥) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ''تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى''.

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ – صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ – ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ – وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة

٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشككون في الحلول التي اعتمدتها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضي به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدّعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية. وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيّد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدّعي بسببين للاختصاص تخلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح

لها شـطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسـباب الـتي اسـتندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصهـا – أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي للمحكمة – ومع الاسـتنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشـأن كل سـبب من هذه الأسـباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شـرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم اسـتبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعيـة العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما اسـتنتجته المحكمـة، عضواً من فئة خاصة في الفتـرة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشـار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلّق عضويتها أو تطـرد مـن المنظمة بموجب الأحـكام ذات الصلة مـن ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، اسـتنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتـالي، فإنـه يختلف مع المحكمة في اسـتنتاجها القائل بأنها غير ''متاحة'' لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في اسـتنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية، لم تكن عضـواً في الأمم المتحدة، فإنه لـن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمـة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بهـا'' الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى ''المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة'' تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غـرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمـال التحضيرية ذات الصلة، لكنـه، خلافاً للمحكمة، اسـتنتج أن عبارة ''المعاهـدات المعمول بها'' ينبغي أن تفهم على أنها تشـمل أيّ معاهدات متصلة بتسـوية السـلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سـواء دخلـت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منـع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحـت رعاية الأمم المتحدة ردّاً علـى الأحداث المأسـوية للحرب العالمية الثانيـة. واحتياطياً، يقول القاضـي العربي، إنه حتى ولو كانـت قراءة المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بها'' قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهـدات التي يكون القصد منها معالجة انتهـاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسـيرها تفسـيراً واسـعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة اسـتناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية بموجب المـادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنـه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شـخصي بموجـب المادة التاسـعة من اتفاقيـة منع الإبادة الجماعية. واسـتنتج أن لهـا اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض اسـتنتاجه هذا أنه، في الحـالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشـكيل دولة جديدة أو أكثـر، تجسـد المادة ٣٤ مـن اتفاقية فيينا لخلافة الـدول فيما يتعلق بالمعاهـدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العـربي أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كانت طرفـاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسـبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غـير أنه اسـتنتج أن المحكمة ليـس لها اختصـاص موضوعي بموجب الاتفاقيـة، وبالتـالي فإنـه يتفق في نهاية المطاف مـع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحـظ القاضي الخاص كريتشـا أن الطرف المدّعـى عليه، وكذا الطـرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسـألة صفـة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضيـة المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسـألة ارتباطاً وثيقـاً، بل وعضوياً بمسـألة عضويـة صربيا والجبل الأسـود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسـي للمحكمـة بصـرف النظر عـن كونها دولـة عضواً في الأمـم المتحدة وكذلـك لحقيقـة أن صفـة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشـروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويسـتنتج في هـذا الصـدد، أنه في نهاية عـام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاسـتمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلاّ فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

---

١٥٤ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد هولندا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد هولندا)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد هولندا في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأووادا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١٢٨) الحكم كالتالي:

"...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩".

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ("صربيا والجبل الأسود"، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد مملكة هولندا (المشار إليها أدناه بـ "هولندا") فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن هولندا ارتكبتها.

"أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية".

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ "اتفاقية منع الإبادة الجماعية").

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وفي رسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، قدّم وكيل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''ملحقاً للعريضة'' مستظهراً كأساس إضافي لاختصاص المحكمة ''بالمادة ٤ من معاهدة التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوسلافيا وهولندا، الموقّعة في لاهاي في ١١ آذار/مارس ١٩٣١ والنافذة منذ ٢ نيسان/أبريل ١٩٣٢''.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت هولندا، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ ''الملاحظات'')، مشفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارتهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراءً مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة الهولندية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

- أن المحكمة ليس لها اختصاص أو تحجم عن ممارسة الاختصاص لأن الأطراف تتفق في الواقع على أن المحكمة ليس لها اختصاص أو لم يعد ثمة نزاع بين الأطراف بشأن اختصاص المحكمة.

واحتياطياً،

- أنه لا يحقّ لصربيا والجبل الأسود المثول أمام المحكمة؛
- وأن المحكمة ليس لها اختصاص على الطلبات التي قدمتها صربيا والجبل الأسود ضد هولندا؛ و/أو
- أن الطلبات التي قدمتها صربيا والجبل الأسود ضد هولندا هي طلبات غير مقبولة''.

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل٢٠٠٤:

''للأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اسم الطرف المدّعي في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية'' إلى ''صربيا والجبل الأسود''. وتبيّن أنها ستستخدم اسم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرات ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أوّلية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على "مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية"، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن "نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص"؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن لملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطراف المدّعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصلت بإسهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه من الواضح أن هذه الطلبات ترفضها بقوة الأطراف المدّعى عليها. بل إنه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها "تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصها – وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص". ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّت عن أيّ حق من حقوقها الموضوعية أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يستفاد منه أن النزاع بين الأطراف لم يعد له وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة "أن تبتّ في اختصاصها" استناداً إلى ما ادّعي من "وقائع جديدة" معيّنة بشأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مستهل الدعوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٤-٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن "حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها". وتشير المحكمة كذلك إلى أن صربيا والجبل الأسود تستند كأساس إضافي للاختصاص إلى "المادة ٤ من معاهدة التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوسلافيا وهولندا، الموقّعة في بلغراد في ١١ آذار/مارس ١٩٣١ والنافذة منذ ٢ نيسان/أبريل ١٩٣٢".

وتلاحظ المحكمة أنها ما فتئت تشير في اجتهادها إلى "حريتها في اختيار الأساس الذي ستقيم عليه حكمها"، وأنه عندما يطعن في اختصاصها لشتى الأسباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سيما على "السبب الذي تراه أكثر صلة بالموضوع وسبباً قاطعاً". غير أنه في تلك الحالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعوى الحالية، التي اعتُرِض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسألة أساسية؛ لأنه إن لم تكن طرفاً، فإن المحكمة لن تكون متاحة لها

بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وفي تلك الحالة، ورهناً بأيّ تطبيق للفقرة ٢ من تلك المادة، لن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تستظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسي للجوء إلى المحكمة. ولن يتأتى للمحكمة تناول المسائل المتعلقة بالشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٦ و٣٧ من النظام الأساسي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه لا شك أن صربيا والجبل الأسود دولة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي. غير أن بعض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكذا حاججت هولندا بأن ''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يحقّ لها بأن تمثل أمام المحكمة'' وادّعت، في جملة أمور، أن

''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بصفتها دولة خلفاً من الدول الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة ليست في الوقت الراهن عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي ليست طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٩٣ من ميثاق الأمم المتحدة'' (الدفوع الابتدائية لهولندا، الصفحة ١١، الفقرتان ٣-١ و٣-٢ تباعاً).

ثم تستعرض المحكمة سلسلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعلان ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألاّ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ''الآثار العملية'' لقرار الجمعية العامة ٤٧/١.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذه جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما ''لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً''، ''وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة''. وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المسألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ''بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها''. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أيّ قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية طلب إعادة النظر'')، إلى ''الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها'' خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلُص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع

المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطوّر جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر، قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ١٢/٥٥ وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطوّر الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حدّدت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدّعي في هذه القضية، أيّ صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أيّ أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩١-١١٣)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية''، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعت في مرافعاتها أن الإشارة إلى ''معاهدة معمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشــير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ مــن المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناهــا الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساســي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحــظ المحكمــة أن موضــوع وغــرض المادة ٣٥ مــن النظام الأساســي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمــة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنــص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشــريعي للفقــرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساســي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشــار إليها أدناه بــ ''المحكمــة الدائمة'') يثبت بــأن القصد انصــرف إلى جعل الفقرة اســتثناء على المبــدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشــمل الحالات المتوخــاة في الاتفاقات المبرمة في أعقــاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفــاذ النظام الأساســي. غــير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساســي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشــة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أيّ مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفســيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساســي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشــير إلى أيّ نية في توســيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظــام الأساســي للمحكمة الدائمة، مع مراعــاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع المعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يســند التفســير البديل القائــل بــأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصــة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساســي دون أيّ شــرط آخر غير شرط وجــود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساســي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغــرض الفقــرة ٢ من المــادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجــوء الدول غير الأطــراف في النظام الأساســي إلى المحكمة. ولذلك تــرى المحكمة أن الإشــارة الــواردة في الفقــرة ٢ من المــادة ٣٥ من النظام الأساســي إلى ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' لا تســري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تســتنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأســود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساســي لا توفر لها أساســاً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاســعة من تلك الاتفاقية، مــا دام الاتفاقيــة لم تدخل حيز النفــاذ إلاّ في ١٢ كانــون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساســي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مســألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأســود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيســان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

الاختصاص بناءً على المادة ٤ من معاهدة ١٩٣١ المتعلقة بالتسوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوسلافيا وهولندا (الفقرات ١١٤-١٢٥)

وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، قدّم وكيل صربيا والجبل الأسود، برسالة مؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩٩٩، ''ملحقاً للعريضة'' ضد هولندا. وفي ذلك الملحق، تستظهر كأساس إضافية للاختصاص ''بالمادة ٤ من معاهدة التســوية القضائية والتحكيم والتوفيق بين مملكة يوغوســلافيا وهولنــدا، الموقّعة في بلغــراد في ١١ آذار/مــارس ١٩٣١ والنافذة منذ ٢ نيسان/أبريل ١٩٣٢'' (ويشار إليها أدناه بـ ''معاهدة ١٩٣١'').

وتشير المحكمة إلى استنتاجها الذي يفيد بأن صربيا والجبل الأسود لم تكن طرفاً في النظام الأساســي في تاريخ إيداع عريضتها التي أقامت بها الدعوى في هذه القضية، وبالتالي لم تكن المحكمة متاحة لها في ذلك الوقت بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. ولذلك فإن مســألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٣١ توفر أساســاً للاختصاص لا صلة لها بالموضوع، ما دامت قضية صربيا والجبل الأســود تســتند إلى الفقرة ١ من المادة ٣٥.

غير أن المســألة المطروحة تظل مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٣١ التي أبرمت قبل بدء نفاذ النظام الأساسي، يمكن اعتبارها بمثابة ''معاهدة معمــول بها'' لأغراض الفقــرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساســي، وتوفر بالتالي إمكانية للجوء إلى المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة تتعلق بإمكانيـة اللجوء إلى المحكمة الحالية لا إلى سـالفتها، المحكمة الدائمة. وتحكـم المادة ٣٧ من النظام الأساسـي شـروط نقـل الاختصاص من المحكمة الدائمة إلى المحكمة الحالية. غير أن هذا لا يعني أن إحلالاً مماثلاً يمكـن فهمه من الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي التي تتعلق لا بالاختصاص الرضائي، بل بشـروط اللجـوء إلى المحكمة. وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣٧ من النظام الأساسي لا يمكن الاستظهار بها إلاّ في القضايا المعروضة عليها بين الأطراف في النظام الأساسـي، أي في إطار الفقرة ١ من المادة ٣٥، لا بناءً على الفقرة ٢ من تلك المادة. ثم تضيف، فيما يتعلق بالاختصاص، إنه عندما يُستظهر بمعاهدة تنص على اختصاص المحكمـة الدائمة بالاقتران مع المادة ٣٧، فإنـه يتعيّن على المحكمة أن تتأكّـد، في جملة أمور، من أنه كلاً من الطرف المدّعي والطرف المدّعى عليه، كانا وقت عرض النزاع عليها، طرفين في النظام الأساسي. وكما لاحظته المحكمة في قضية برشلونة تراكشن،

''تنص المادة في الواقع على ثلاثة شروط. هي أن تكون ثمة معاهدة أو اتفاقيـة نافـذة؛ وأن تنص (أيّ يرد فيها حكم ينص) على إحالة 'مسـألة' (أي المسـألة موضـوع النـزاع) إلى المحكمـة الدائمة؛ وأن يكـون النـزاع بـين دولتين أو دول كلها أطـراف في النظام الأساسي''.

وبعـد أن قرّرت أن صربيا والجبل الأسـود لم تكن طرفاً في النظام الأساسي وقت إقامة الدعوى ضد هولندا، فإن المحكمة تستنتج بالتالي أن المـادة ٣٧ لا يمكن أن تخوّل صربيا والجبل الأسـود إمكانية اللجوء إلى هذه المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥، اسـتناداً إلى معاهدة ١٩٣١، بصرف النظر عما إذا كان ذلك الصك نافذا في ٢٩ نيسـان/أبريل ١٩٩٩، تاريخ إيداع العريضة.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١٢٦)

وبعـد أن اسـتنتجت المحكمـة أن صربيا والجبل الأسـود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١٢٧) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لهـا اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ''تظل في كل القضايا مسـؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى''.

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ – صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هـذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ – ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشـخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أسـاس متين، لسـببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسـب الأسـباب لتبـني عليه قرارها بعدم الاختصـاص. ويشـيرون إلى أن هـذا الاختيار لا بـد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ – وفي الحـالات الراهنة، اسـتناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسـود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحـكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبـل بدء نفاذ النظام الأساسـي. ويلاحظ في الأحـكام أن اتفاقية الأمم المتحـدة لمنـع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفـاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ – وفي رأي القضـاة السـبعة الذين أصدروا الإعلان المشـترك، يتناقض هـذا الحل مع عدد من القرارات السـابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمـم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحـظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقـع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسـلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسـفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتـالي فإنهم يشـكّكون في الحلـول التي اعتمدتها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسـنة والهرسـك ضد صربيا والجبل الأسـود. ولا يسـتوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايـير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ – وأخيراً يلاحظ القضاة السـبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضـت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق

بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قال القاضي كوروما في إعلانه إنه، وإن كان يتفق مع ما قضي به في الحكم، فإنه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسألة الاختصاص، أي ما إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاستغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شطب قضية من الجدول إلاّ عندما يتنازل المدّعي أو الطرفان عن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشطب استثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وترى القاضية هيغينز أنه كان ينبغي شطب هذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسف القاضية هيغينز للاهتمام الذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسألة الاختصاص استناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيا والجبل الأسود، رغم أنه أيّد هذا النهج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمة أيضاً آثار لا تنكر على القضايا العالقة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا ما كان بالإمكان تفاديه بسهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتساق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتساق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مستهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، استظهر الطرف المدّعي بسببين للاختصاص تخلى عنهما صراحة في ملاحظاته الخطيّة المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ دون أن يستعيض عنهما بأسباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكذا لم تعد العرائض تستوفي شرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سلطة أصيلة تتيح لها شطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصها – أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة – ومع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن كل سبب من هذه الأسباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم استبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعية العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما استنتجته المحكمة، عضواً من فئة خاصة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٠. وهكذا أشار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة و لم تعلّق عضويتها أو تطرد من المنظمة بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم

المتحدة. وبناءً عليه، استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتالي، فإنه يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل بأنها غير ''متاحة'' لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في استنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، فإنه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بها'' الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى ''المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة'' تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلة، لكنه، خلافاً للمحكمة، استنتج أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' ينبغي أن تفهم على أنها تشمل أيّ معاهدات متصلة بتسوية السلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحت رعاية الأمم المتحدة ردّاً على الأحداث المأسوية للحرب العالمية الثانية. واحتياطياً، يقول القاضي العربي، إنه حتى ولو كانت قراءة المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بها'' قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهدات التي يكون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة استناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بموجب المادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. واستنتج أن لها اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض استنتاجه هذا أنه، في الحالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة جديدة أو أكثر، تجسد المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غير أنه استنتج أن المحكمة ليس لها اختصاص موضوعي بموجب الاتفاقية، وبالتالي فإنه يتفق في نهاية المطاف مع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحظ القاضي الخاص كريتشا أن الطرف المدّعى عليه، وكذا الطرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسألة صفة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضية المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً، بل وعضوياً بمسألة عضوية صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بصرف النظر عن كونها دولة عضواً في الأمم المتحدة وكذلك لحقيقة أن صفة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويستنتج في هذا الصدد، أنه في نهاية عام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاستمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقاً من أساس قانوني جديد نوعياً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيما يتعلق بقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلاّ فإنه ما كانت لتقبل يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥٥ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٩) الحكم كالتالي:

"...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩".

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٣)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ("صربيا والجبل الأسود"، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد الجمهورية البرتغالية (المشار إليها أدناه بـ "البرتغال") فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن البرتغال ارتكبتها.

"أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية".

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ "اتفاقية منع الإبادة الجماعية").

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، ومملكة إسبانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية. وبرسالة مؤرخة ١٠ أيار/مايو ١٩٩٩، أبلغت البرتغال المحكمة بأنها تحتفظ بحقها في اختيار قاض خاص للنظر في القضية، وفقاً للمادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت البرتغال، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته

مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن تلك الدفوع الابتدائية (ويشار إليها أدناه بـ ''الملاحظات'')، مشفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساسي، أبلغ القاضي سيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومسألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رسالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارتهم الدول المدّعى عليها لن يجلسوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراء مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعد أن بيّن الحكم طلبات الأطراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لن ترد هنا)، ذكر بأن الأطراف قدمت، في المرافعات الشفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم الحكومة البرتغالية،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

'١' أنه ليس ثمة ما يدعو إلى أن تبتّ المحكمة في طلبات صربيا والجبل الأسود.

واحتياطياً،

'٢' أن المحكمة ليس اختصاص، سواء

(أ) بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي؛

(ب) أو بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية؛

و

أن الطلبات غير مقبولة''.

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود

في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل٢٠٠٤:

''للأسباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراسلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلسة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفض بقية الدفوع الابتدائية للدول المدّعى عليها، وتأمر بالإجراءات في الموضوع إذا استنتجت أن لها اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٤) تتناول تغيير اسم الطرف المدّعي في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية'' إلى ''صربيا والجبل الأسود''. وتبيّن أنها ستستخدم اسم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المستطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرات ٢٥-٤٣)

تشرع المحكمة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أوّلية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مسألة اختصاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاته، فإن المحكمة لم تعد ملزمة بأن تبتّ في تلك الدفوع المتعلقة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مستهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحث المحكمة عدداً من الحجج التي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المسار، ومنها، في جملة أمور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حسن إقامة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقاً بين الأطراف على ''مسألة في الاختصاص حاسمة في القضية''، وأنه نتيجة لذلك لم يعد في الوقت الراهن ''نزاع بشأن ما إذا كان للمحكمة اختصاص''؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وترى المحكمة أنه يتعذر عليها أن تعتبر أن لملاحظات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المادة ٨٩ من لائحة المحكمة وتستنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفسها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعض الأطراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساسي في الوقت

ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضي بعدم اختصاصها؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى بها الأطـراف المدّعى عليها في هذا الصدد في دفوعها الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسألة الاختصاص. وترى المحكمة أن هذه المسـألة مسألة قانونية بصرف النظر عن آراء الأطراف فيهـا. أمـا فيما يتعلق بانتفـاء النـزاع في الموضوع، فـإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسـود لم تسحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشت وفصّلت بإسهاب في جوهرها خـلال الجلسـات المتعلقـة بالاختصاص، في سـياق مسـألة اختصاص المحكمـة بموجب المادة التاسـعة من اتفاقية منع الإبـادة الجماعية. كما أنــه من الواضح أن هذه الطلبـات ترفضها بقوة الأطراف المدّعى عليها. بـل إنــه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهر النـزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسود تسعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها ''تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصهـا – وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص''. ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّـت عن أيّ حق من حقوقها الموضوعيـة أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يسـتفاد منـه أن النزاع بين الأطراف لم يعد لـه وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة ''أن تبتّ في اختصاصها'' اسـتناداً إلى ما ادّعي من ''وقائع جديدة'' معيّنة بشـأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشـروعية اسـتعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مسـتهل الدعـوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٤–٩٠)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن ''حكومة جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها''.

وتلاحـظ المحكمـة أنها ما فتئت تشـير في اجتهادها إلى ''حريتها في اختيار الأسـاس الذي سـتقيم عليـه حكمها''، وأنــه عندما يطعن في اختصاصها لشـتى الأسـباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سـيما على ''السـبب الذي تراه أكثر صلة بالموضـوع وسـبباً قاطعاً''. غير أنه في تلك الحـالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شـك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعـوى الحالية، التي اعتـرض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسـألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسـود طرفـاً في النظام الأساسـي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسـألة أساسـية؛ لأنــه إن لم تكــن طرفاً، فـإن المحكمة لن تكـون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي. وفي تلك الحالة، ورهنـاً بأيّ تطبيق للفقـرة ٢ من تلك المادة، لـن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تسـتظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن ثم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسـي للجـوء إلى المحكمة. ولـن يتأتى للمحكمة تناول المسـائل المتعلقة بالشـروط المنصـوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسـي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحـظ المحكمة في هـذا الصدد أنه لا شـك أن صربيا والجبل الأسـود دولة لأغراض الفقـرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسـي. غير أن بعـض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسـان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك الدولة تسـتوفي الشـروط المنصـوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسـي. وهكذا حاججت البرتغال، في جملة أمور، بأن الطرف المدّعي لا يمكنه اللجوء إلى المحكمة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي (الدفوع الابتدائية للبرتغـال، الصفحات ٥–١٧). وارتأت أن الطرف المدّعي ليس عضواً في الأمـم المتحدة وبالتالي ليس طرفاً في النظام الأساسـي لأن ''الدول الأعضـاء [في الأمم المتحدة] هي وحدها الـتي تكون تلقائياً أطرافاً في النظام الأساسـي للمحكمة (المادة ٩٣ (١) من الميثاق)'' وأن الطرف المدّعي ''لم يسع إلى الالتزام بالنظام الأساسي عملاً بالمادة ٩٣ (٢) [من ميثاق الأمم المتحدة]'' (الدفوع الابتدائية للبرتغال، الصفحتان ٩ و١٦. الفقرتان ٢٩ و٥٦ تباعاً).

ثم تسـتعرض المحكمة سلسـلة الأحداث المتعلقة بالموقف القانوني للطرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢–٢٠٠٠. وتشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩١–١٩٩٢؛ وإعـلان ٢٧ نيسـان/أبريل ١٩٩٢ الصـادر عن جمعيـة جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة الاشـتراكية، والجمعية الوطنية لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية تشكّل استمراراً للشـخصية القانونية والسياسية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهة في نفس التاريخ من يوغوسـلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسلافيا

الاتحادية الاشتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الذي يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألاّ تشارك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة؛ ورسالة مؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ''الآثار العملية'' لقرار الجمعية العامة ٤٧/١.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك في جملة أمور إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففي المقام الأول، كان ثمة موقف اتخذه جهازان سياسيان معنيان. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، اللذين بمقتضاهما ''لا يمكن أن تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً''، ''وأنه ينبغي أن تتقدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة''. وتشير المحكمة إلى أنه، إذا كان من الواضح من أرقام التصويت أن هذين القرارين يعكسان موقفاً تؤيده أغلبية واسعة من أعضاء الأمم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المسألة، في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال لسنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لاشتراكية.

وتذكّر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمسكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ''بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوسلافيا أو انضمت إليها''. وورد هذا الادعاء بوضوح في المذكرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تناول هذا المشكل. وفي غياب أيّ قرار ذي حجية، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم سابقاً والذي كان سائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفسها، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية طلب إعادة النظر'')، إلى ''الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها'' خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلُص المحكمة، في تلك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائية من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتبر المحكمة أن هذه الحالة قد انتهت بتطوّر جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ٥٥/١٢. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأسود مركز العضوية في المنظمة ابتداء من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمة، فإن أهمية هذا التطوّر الذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتستنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانوني، وعلى ضوء الآثار القانونية للتطوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، تخلُص إلى نتيجة مفادها أن صربيا والجبل الأسود لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظر المحكمة في نقطة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي، التي حدّدت فيه بدقة شروط الاستجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية إعادة النظر حكماً يبت في مسألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أن الطرف المدّعي في هذه القضية، أيّ صربيا والجبل الأسود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأساس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساسي بناءً على أيّ أساس آخر، فإنه ذلك

يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي
(الفقرات ٩١-١١٦)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية''، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتلاحظ المحكمة في البداية أن البرتغال تدّعي أنها لم تكن طرفاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية، في تاريخ إيداع العريضة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩. غير أن المحكمة ترى أن الأولوية المنطقية لا بد وأن تولى لمسألة ما إذا كان بإمكان صربيا والجبل الأسود أن تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، أي ما إذا كانت المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية يمكن اعتبارها من قبيل ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' على نحو ما توخاه ذلك النص.

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعت في مرافعاتها أن الإشارة إلى ''معاهدة معمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ''المحكمة الدائمة'') يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن

أيّ مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أيّ نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى ''الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها'' لا تسري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٧)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٨) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف ''تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى''.

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشكّكون في الحلول التي اعتمدتها المحكمة

في القضيــة التي أقامتها البوســنة والهرســك ضد صربيا والجبل الأســود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ – وأخيراً يلاحظ القضاة الســبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضــت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعــلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الــذي أودعته صربيا والجبل الأسود أســابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعــدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنــع الإبــادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبــادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قــال القاضــي كوروما في إعلانه إنــه، وإن كان يتفق مع ما قضي بــه في الحكم، فإنــه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المســألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مســألة الاختصاص، أي مــا إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المســائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاســتغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشــترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمــة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

تقرّ القاضية هيغينز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنها تختلف مع الاستنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شــطب قضيــة من الجدول إلاّ عندمــا يتنازل المدّعي أو الطرفــان عــن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مســوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشــطب اســتثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وتــرى القاضيــة هيغينز أنه كان ينبغي شــطب هــذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفســه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأســف القاضيــة هيغينز للاهتمام الــذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مســألة الاختصاص اســتناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيــا والجبل الأســود، رغم أنــه أيّد هذا النهــج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوســلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحاديــة تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمــة أيضــاً آثار لا تنكر علــى القضايا العالقــة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأســود)، وهذا مــا كان بالإمكان تفاديه بســهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات الســابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتســاق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتســاق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مســتهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، اســتظهر الطرف المدّعي بســببين للاختصاص تخلى عنهمــا صراحة في ملاحظاته الخطيّة المــؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديســمبر ٢٠٠٢ دون أن يســتعيض عنهما بأســباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبــتّ فيمــا إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكــذا لم تعد العرائض تســتوفي شــرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحــة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة ســلطة أصيلة تتيح لها شــطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأســباب الــتي اســتندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصهــا – أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساســي للمحكمة – ومع الاســتنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشــأن كل ســبب من هذه الأســباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شــرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم اســتبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل

الجمعيــة العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما اســتنتجته المحكمــة، عضواً من فئة خاصة في الفتــرة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشــار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة و لم تعلّق عضويتها أو تطــرد مــن المنظمة بموجب الأحــكام ذات الصلة مــن ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، اســتنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتــالي، فإنــه يختلف مع المحكمة في اســتنتاجها القائل بأنها غير ''متاحة'' لجمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كما يختلف مع المحكمة في اســتنتاجها القائل إنه، على افتراض أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية، لم تكن عضــواً في الأمم المتحدة، فإنه لــن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمــة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بهــا'' الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، بمعنى ''المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة'' تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غــرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمــال التحضيرية ذات الصلة، لكنــه، خلافاً للمحكمة، اســتنتج أن عبارة ''المعاهــدات المعمول بها'' ينبغي أن تفهم على أنها تشــمل أيّ معاهدات متصلة بتســوية الســلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، ســواء دخلــت حيز النفاذ قبل النظام الأساسي للمحكمة أو بعده. وتشمل، استناداً إلى القاضي العربي، اتفاقية منــع الإبادة الجماعية، وهي معاهدة صيغت تحــت رعاية الأمم المتحدة ردّاً علــى الأحداث المأســوية للحرب العالمية الثانيــة. واحتياطياً، يقول القاضــي العربي، إنه حتى ولو كانــت قراءة المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمول بها'' قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنه ينبغي أن يكون ثمة استثناء للمعاهــدات التي يكون القصد منها معالجة انتهــاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفســيرها تفســيراً واســعاً بحيث إن أيّ دولة تسعى إلى اللجوء إلى المحكمة اســتناداً إلى معاهدة تتناول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك ما دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية بموجب المــادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنــه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شــخصي بموجــب المادة التاســعة من اتفاقيــة منع الإبادة الجماعية. واســتنتج أن لهــا اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض اســتنتاجه هذا أنه، في الحــالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشــكيل دولة جديدة أو أكثــر، تجســد المادة ٣٤ مــن اتفاقية فيينا لخلافة الــدول فيما يتعلق بالمعاهــدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العــربي أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية كانت طرفــاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حســبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي. غــير أنه اســتنتج أن المحكمة ليــس لها اختصــاص موضوعي بموجب الاتفاقيــة، وبالتــالي فإنــه يتفق في نهاية المطاف مــع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحــظ القاضي الخاص كريتشــا أن الطرف المدّعــى عليه، وكذا الطــرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمســألة صفــة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضيــة المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المســألة ارتباطاً وثيقــاً، بل وعضوياً بمســألة عضويــة صربيا والجبل الأســود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساســي للمحكمــة بصــرف النظر عــن كونها دولــة عضواً في الأمــم المتحدة وكذلــك لحقيقــة أن صفــة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشــروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويســتنتج في هــذا الصــدد، أنه في نهاية عــام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاســتمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقاً من أســاس قانــوني جديد نوعيــاً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيما يتعلق بقبول يوغوســلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريــخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهــزة المختصة في الأمم المتحــدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلّا فإنه ما كانت لتقبل يوغوســلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأســود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

١٥٦ - القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤

استنتجت المحكمة بالإجماع، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة)، ألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوادا وتومكا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ١١٥) الحكم كالتالي:

"...

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقضي بألاّ اختصاص لها للبتّ في الطلبات المقدمة في العريضة التي أودعتها صربيا والجبل الأسود في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩".

*

* *

وذيّل نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّل القاضي كوروما حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّله القضاة هيغينز وكويمانس والعربي والقاضي الخاص كريتشا بآراء مستقلة.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الأطراف
(الفقرات ١-٢٢)

أودعت حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ("صربيا والجبل الأسود"، بأثر نافذ اعتباراً من ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣) عريضة، في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، تقيم بها دعوى ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية (المشار إليها أدناه بـ "المملكة المتحدة") فيما يتصل بنزاع متعلق بأفعال ادّعي أن المملكة المتحدة ارتكبتها

"أخلّت بها بالتزامها الدولي الذي يحظر عليها استعمال القوة ضد دولة أخرى والالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، والالتزام بعدم انتهاك سيادة دولة أخرى، والالتزام بحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، والالتزام بحماية البيئة، والالتزام المتصل بحرية الملاحة في الأنهار الدولية، والالتزام المتعلق بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والالتزام بعدم استخدام الأسلحة المحظورة، والالتزام بعدم تعمد فرض أوضاع معيشية بنية التسبب في الهلاك المادي لمجموعة قومية".

واستظهرت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وكذا بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه بـ "اتفاقية منع الإبادة الجماعية").

وفي ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، مباشرة بعد إيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لعريضتها، قدمت أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

وفي اليوم ذاته، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عرائض تقيم بها دعاوى فيما يتعلق بمنازعات أخرى ناشئة عن نفس الوقائع، ضد مملكة بلجيكا، وكندا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، ومملكة هولندا، والجمهورية البرتغالية، ومملكة إسبانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وقدمت طلبات للإشارة بتدابير تحفظية.

وبما أن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها أيّ قاض من الجنسية اليوغوسلافية، فإن الحكومة اليوغوسلافية مارست حقها بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي واختارت السيد ميلينكو كريتشا قاضياً خاصاً للنظر في القضية.

وبموجب عشرة أوامر مؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، رفضت المحكمة، بعد الاستماع إلى الأطراف، طلب الإشارة بالتدابير التحفظية في كل القضايا المعروضة عليها، كما قرّرت أن تشطب من الجدول القضيتين المرفوعتين ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وفي ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠، قدمت المملكة المتحدة، في غضون الأجل المحدّد لإيداع مذكرتها المضادة، واستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية وبشأن مقبولية العريضة. فعُلّقت بالتالي إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة ومدّدته

مرتين بناءً على طلبها، بياناً خطياً بملاحظاتها واســتنتاجاتها بشأن تلك الدفــوع الابتدائية (ويشــار إليها أدنــاه بـ ''الملاحظات'')، مشــفوعة ببيانات خطيّة متطابقة في القضايا السبع الأخرى المعروضة عليها.

وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٢٤ من النظام الأساســي، أبلغ القاضي ســيما رئيس المحكمة، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه ينبغي ألاّ يشارك في أيّ من تلك القضايا.

وفي اجتمــاع عقده رئيس المحكمة في ١٢ كانون الأول/ديســمبر ٢٠٠٣ مع ممثلي الأطراف في القضايا الثماني المتعلقة بمشروعية استعمال القوة، نوقشت، في جملة أمور أخرى، مسائل وجود قضاة خاصين في هيئة المحكمة خلال مرحلة الدفوع الابتدائية ومســألة إمكانية ضم الدعاوى. وفي رســالة مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديســمبر ٢٠٠٣، أبلغ رئيس قلم المحكمة وكلاء كافة الأطراف بأن المحكمة قد قرّرت، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣١ من النظام الأساسي، أنه اعتباراً لوجود قضاة من جنسيات بريطانية وهولندية وفرنسية في هيئة المحكمة، فإن القضاة الخاصين الذين اختارتهم الدول المدّعى عليها لن يجلســوا في هيئة المحكمة خلال المرحلة الراهنة من الإجراءات في هذه القضايا. كما أُبلغ الوكلاء بأن المحكمة قد قرّرت أن ضم الدعاوى لن يكون إجراء مناسباً في تلك المرحلة.

وعقدت جلســات علنية في الفترة الفاصلة بين ١٩ و٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

وبعــد أن بيّن الحكم طلبات الأطــراف في مرافعاتها الخطيّة (والتي لــن ترد هنــا)، ذكر بأن الأطــراف قدمــت، في المرافعات الشــفوية، الاستنتاجات الختامية التالية:

باسم حكومة المملكة المتحدة،

في جلسة ٢٢ نيسان/أبريل٢٠٠٤:

''وللأســباب المبيّنــة في الدفوع الابتدائية وفي الجلســة الشــفوية، تلتمس المملكة المتحدة من المحكمة:

- أن تشطب القضية من الجدول، أو احتياطياً،
- أن تقضي وتعلن:
- أنها ليس لها اختصــاص للنظر في الطلبات التي أقامتها صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة،

و/أو

- أن الطلبــات التي قدمتها صربيا والجبل الأســود ضد المملكة المتحدة هي طلبات غير مقبولة''.

وباسم حكومة صربيا والجبل الأسود،

في جلسة ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٤:

''للأســباب المدلى بها في مرافعاتها، ولا سيما في ملاحظاتها الخطيّة والمراســلات اللاحقة مع المحكمة، وفي الجلســة الشفوية، تلتمس صربيا والجبل الأسود من المحكمة:

- أن تقضي وتعلن أن لها اختصاصاً شخصياً على هذه القضايا؛
- وترفــض بقية الدفوع الابتدائية للــدول المدّعى عليها، وتأمر بالإجــراءات في الموضوع إذا اســتنتجت أن لهــا اختصاصاً شخصياً''.

وقبل أن تباشــر المحكمة تعليلها، تدرج فقرة (الفقرة ٢٣) تتناول تغيير اســم الطرف المدّعي في ٤ شــباط/فبراير ٢٠٠٣ من ''جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة'' إلى ''صربيــا والجبــل الأســود''. وتبيّن أنها ستســتخدم اســم ''صربيا والجبل الأسود''، قدر المســتطاع، حتى في الحالات التي يشار فيها إلى خطوة إجرائية اتخذت قبل تغيير الاسم، عدا في الحالات التي قد يسبب فيها الاسم لبساً في سياق تاريخي.

رفض القضية في مستهل الدعوى
(الفقرات ٢٤-٤٢)

تشــرع المحكمــة بملاحظة أن من المتعيّن عليها بــادئ ذي بدء أن تتناول مسألة أوّلية أثيرت في كل قضية من القضايا، وهي ادعاء، قدمه ثمانية أطراف مدّعى عليها بأشكال شتى، ومفاده أنه نتيجة لتغيّر موقف الطرف المدّعي من مســألة اختصــاص المحكمة على نحو ما أعرب عنه في ملاحظاتــه، فإن المحكمــة لم تعد ملزمة بأن تبــتّ في تلك الدفوع المتعلقــة بالاختصاص، بل يمكنها أن تكتفي برفض القضايا في مســتهل الدعوى وشطبها من جدول المحكمة، دون أن تواصل النظر في مسائل الاختصاص.

ثم تبحــث المحكمة عدداً من الحجج الــتي قدمها مختلف الأطراف المدّعى عليها باعتبارها مسوغات قانونية من شأنها أن تدفع المحكمة إلى اتخاذ هذا المســار، ومنها، في جملة أمــور: '١' أن موقف صربيا والجبل الأسود تتعيّن معاملته معاملة تفضي عملياً إلى التنازل عن الدعوى أو أن تنهــي المحكمة تلقائياً القضية لصالح حســن إقامــة العدل؛ '٢' وأن ثمة اتفاقــاً بين الأطراف على ''مســألة في الاختصاص حاسمة في القضية''، وأنــه نتيجــة لذلك لم يعــد في الوقت الراهن ''نزاع بشــأن ما إذا كان للمحكمــة اختصاص''؛ '٣' وأن النزاع الموضوعي في إطار اتفاقية منع الإبادة الجماعية قد انتفى وبالتالي انتفى كامل النزاع في تلك القضايا التي لم يقم فيها الاختصاص إلاّ على المادة التاسعة من تلك الاتفاقية؛ '٤' وأن صربيا والجبل الأسود، بسلوكها، قد أسقطت حقها في إقامة دعوى في هذه القضية أو تخلّت عنه وبالتالي فإنها تُصد عن متابعة الدعوى.

ويتعذر على المحكمة أن تؤيد شتى ادعاءات الأطراف المدّعى عليها. وتــرى المحكمة أنه يتعــذر عليها أن تعتبر أن لملاحظــات صربيا والجبل الأسود الأثر القانوني المترتب على التنازل عن الدعوى بموجب المادة ٨٨ أو المــادة ٨٩ مــن لائحة المحكمة وتســتنتج أن القضية لا تندرج في فئة القضايا التي يجوز لها فيها أن تنهي الدعوى في قضية من القضايا من تلقاء نفســها. وفيما يتعلق بالحجة التي أدلى بها بعــض الأطراف المدّعى عليها والتي تفيد بأن النزاع بشــأن الاختصاص قد انتفى بما أن الأطراف تتفق الآن على أن الطرف المدّعي لم يكن طرفاً في النظام الأساســي في الوقت ذي الصلة، وتشير المحكمة إلى أن صربيا والجبل الأسود لم تدع المحكمة إلى أن تقضــي بعدم اختصاصهــا؛ ولئن كانت تتفق مع الحجج التي أدلى

بهـا الأطـراف المدّعى عليها في هـذا الصدد في دفوعهـا الابتدائية، فإنها طلبت تحديداً في استنتاجاتها قراراً من المحكمة بشأن مسالة الاختصاص. وتـرى المحكمة أن هذه المسـألة مسـألة قانونية بصـرف النظر عن آراء الأطراف فيها. أما فيما يتعلق بانتفاء النزاع في الموضوع، فإن من الواضح أن صربيا والجبل الأسـود لم تسـحب طلباتها بشأن الموضوع بأيّ شكل من الأشـكال. بل إن تلك الطلبات قد نوقشـت وفصلت بإسـهاب في جوهرها خلال الجلسات المتعلقة بالاختصاص، في سياق مسألة اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسـعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. كما أنه مـن الواضح أن هذه الطلبات ترفضهـا بقوة الأطراف المدّعى عليها. بل إنـه لا يجوز القول في ظل هذه الظروف أنه، في الوقت الذي لا يزال فيه جوهـر النزاع قائماً، لم تعد صربيا والجبل الأسـود تسـعى إلى أن تبتّ المحكمة في طلبها. فصربيا والجبل الأسود لم تطلب التنازل عن الدعوى وصرّحت بأنها ''تريد من المحكمة أن تواصل النظر في القضية وأن تبتّ في اختصاصهـا – وأن تبث في الموضوع أيضاً، إذا كان لها اختصاص''. ولذلك فإنه يتعذر على المحكمة أن تستنتج بأن صربيا والجبل الأسود قد تخلّـت عن أيّ حق من حقوقها الموضوعيـة أو الإجرائية، أو أنها اتخذت موقفاً يسـتفاد منـه أن النزاع بين الأطراف لم يعد لـه وجود. أما فيما يتعلق بالحجة المستندة إلى مبدأ الإغلاق الحكمي، فإن المحكمة لا ترى أن صربيا والجبل الأسود، بالتماسها إلى المحكمة ''أن تبتّ في اختصاصها'' اسـتناداً إلى ما ادّعي من ''وقائع جديدة'' معيّنة بشـأن مركزها القانوني إزاء الأمم المتحدة، ينبغي اعتبارها كما لو أسقطت أو تخلّت عن حقها في إقامة دعوى وينبغي أن تُصد عن مواصلة الدعوى الحالية أمام المحكمة.

ولهذه الأسباب، تستنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تشطب القضايا المتعلقة بمشـروعية اسـتعمال القوة من الجدول، أو تتخذ أيّ قرار ينهي تلك القضايا في مسـتهل الدعـوى. وفي المرحلة الراهنة من الإجراءات، يتعيّن الشروع في فحص مسألة الاختصاص بالنظر في القضية.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب
الفقرة ١ من المادة ٣٥ من الأساسي
(الفقرات ٤٣-٨٩)

تشير المحكمة إلى أن العريضة المودعة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ تذكر أن ''حكومة جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية تستظهر بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكذلك المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها''.

وتلاحـظ المحكمـة أنها ما فتئت تشـير في اجتهادها إلى ''حريتها في اختيار الأسـاس الذي سـتقيم عليـه حكمها''، وأنـه عندما يطعن في اختصاصها لشـتى الأسـباب، فإنها حرة في إقامة قرارها على سبب أو أكثر من اختيارها، ولا سـيما على ''السـبب الذي تراه أكثر صلة بالموضـوع وسـبباً قاطعاً''. غير أنه في تلك الحـالات، كانت أطراف القضية المعروضة على المحكمة أطرافاً، دون شـك، في النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي كانت المحكمة متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي. وتشير المحكمة إلى أن الأمر ليس كذلك في الدعـوى الحالية، التي اعتـرض فيها على حق الطرف المدّعي في اللجوء إلى المحكمة. وإمكانية اللجوء إلى المحكمة هي بالذات المسألة التي تميز القضية الحالية عن تلك القضايا المذكورة في اجتهادها المقصود.

وتلاحظ المحكمة أن مسـألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسـود طرفـاً في النظام الأساسـي للمحكمة وقت إقامة هذه الدعوى مسـألة أساسـية؛ لأنـه إن لم تكـن طرفاً، فـإن المحكمة لن تكـون متاحة لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي. وفي تلك الحالة، ورهنـاً بأيّ تطبيق للفقـرة ٢ من تلك المادة، لـن يكون عرض صربيا والجبل الأسود للقضية على المحكمة سليماً، أيّاً كان الاختصاص الذي تسـتظهر به، لسبب بسيط هو أنه لم يكن يحقّ لها المثول أمام المحكمة. ومن تم، يتعيّن على المحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسـي للجـوء إلى المحكمة. ولـن يتأتى للمحكمة تناول المسـائل المتعلقة بالشـروط المنصـوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الأساسـي إلاّ إذا كان الجواب على ذلك السؤال بالإيجاب.

وتلاحـظ المحكمة في هـذا الصدد أنه لا شـك أن صربيا والجبل الأسـود دولة لأغراض الفقـرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسـي. غير أن بعـض الأطراف المدّعى عليها تدفع، بأنه وقت إيداع عريضتها في ٢٩ نيسـان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن تلك ا لدولة تسـتوفي الشـروط المنصوص عليها في المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

وهكـذا حاججت المملكة المتحـدة بأن ''جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية ليست مؤهلة لإقامة هذه الدعوى'' لأسباب منها أن

> ''جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمـة، لأنها ليسـت عضـواً في الأمم المتحدة وليسـت دولة غير عضو أصبحت طرفاً في النظام الأساسي بموجب المادة ٩٣ (٢) من ميثاق [الأمـم المتحدة]'' (الدفوع الابتدائية للمملكة المتحدة، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣-١).

ثم تسـتعرض المحكمة سلسـلة الأحداث المتعلقـة بالموقف القانوني للطـرف المدّعي تجاه الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠. وتشـير، في جملـة أمـور، إلى مـا يلي: تفـكّك جمهوريـة يوغوسـلافيا الاتحادية الاشـتراكية في ١٩٩١-١٩٩٢؛ وإعـلان ٢٧ نيسـان/أبريل ١٩٩٢ الصادر عن جمعية جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشتراكية، والجمعية الوطنيـة لجمهورية صربيا وجمعية جمهورية الجبل الأسـود والذي يؤكّد أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية تشـكّل استمراراً للشخصية القانونية والسياسـية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية؛ ومذكرة موجهـة في نفس التاريخ من يوغوسـلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة تؤكّد فيها أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية ستواصل عضوية جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشـتراكية في المنظمة؛ وقرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) الـذي يرى أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة لا يمكنها أن تواصل تلقائياً عضوية جمهورية الاتحادية الاشتراكية؛ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ لعام ١٩٩٢ الذي ينص على ألاّ تشـارك جمهورية يوغوسـلافيا

الاتحاديــة في أعمال الجمعية العامة؛ ورســالة مؤرخة ٢٩ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ من المستشار القانوني للأمم المتحدة بشأن ''الآثار العملية'' لقرار الجمعية العامة ٤٧/١.

وتستنتج المحكمة أن الوضع القانوني الذي كان قائماً داخل الأمم المتحدة في الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٠ بشــأن مركز جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية ظل غامضاً ومفتوحاً لتقديرات مختلفة. ويعزى ذلك، في جملة أمور، إلى غياب قرار ذي حجية من الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة يحدّد بوضوح المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إزاء الأمم المتحدة.

وتلاحظ المحكمة أن ثمة ثلاثة مواقف اتخذت داخل الأمم المتحدة. ففــي المقــام الأول، كان ثمة موقــف اتخذه جهازان سياســيان معنيان. وتشــير المحكمة في هذا الصدد إلى قــرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢) المؤرخ ١٩ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ وقرار الجمعية العامة ٤٧/١ المؤرخ ٢٢ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢، اللذيــن بمقتضاهما ''لا يمكــن أن تواصل جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بصورة تلقائية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً''، ''وأنه ينبغي أن تتقــدم [...] بطلب للعضوية في الأمم المتحدة''. وتشــير المحكمة إلى أنــه، إذا كان مــن الواضح من أرقام التصويــت أن هذين القرارين يعكســان موقفــاً تؤيده أغلبية واســعة من أعضاء الأمــم المتحدة، فإنه لا يمكن تأويلهما بأنهما ينمّان عن قرار ذي حجية بشأن المركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل الأمم المتحدة، أو تجاهها. ويتبيّن الغموض الذي يلف المســألة في جملة أمور، في ممارسة الجمعية العامة في مسائل الميزانية خلال السنوات التي أعقبت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

وتذكّــر المحكمة، ثانياً، بأن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية، من جانبها، قد تمســكت بادعائها أنها تشكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة الاشتراكية، ''بما في ذلك عضويتها في كافة المنظمات الدولية ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدّقت عليها يوغوســلافيا أو انضمت إليها''. وورد هذا الادعــاء بوضــوح في المذكــرة الرسمية المؤرخة ٢٧ نيســان/أبريل ١٩٩٢ والموجهة من البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتمسك به الطرف المدّعي طيلة الفترة الممتدة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠.

ثالثاً، كانــت الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهاز الثالث الذي تنــاول هذا المشــكل. وفي غيــاب أيّ قرار ذي حجيــة، ظلت الأمانة العامة، بصفتها الجهاز الإداري للمنظمة، تركن إلى ممارسة الوضع القائم ســابقاً والذي كان ســائداً قبل تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في ١٩٩٢.

وتشــير المحكمة إلى أنه استناداً إلى هذه الخلفية، أشارت المحكمة نفســها، في حكمها المؤرخ ٣ شــباط/فبراير ٢٠٠٣ في القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الصادر في القضيــة المتعلقــة بتطبيق اتفاقية منع الإبــادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوســنة والهرسك ضد يوغوســلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسـنة والهرسـك) (ويشــار إليهــا أدناه بـ ''قضيــة طلب إعادة النظر'')، إلى ''الوضع الخاص الذي وجدت فيه جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية نفسها'' خلال الفترة ذات الصلة؛ غير أنه لم تخلُص المحكمة، في تلــك القضية، إلى أيّ نتيجة نهائيــة من هذه الصيغة الوصفية للوضع المائع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة وداخلها خلال هذه الفترة.

وتعتــبر المحكمة أن هذه الحالة قــد انتهت بتطوّر جديد حدث عام ٢٠٠٠. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر من تلك السنة، طلبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها عضواً في الأمم المتحدة، وفي ١ تشرين الثاني/نوفمبر قبلت بموجب قرار الجمعية العامة ٥٥/١٢. وهكذا أصبح لصربيا والجبل الأســود مركز العضويــة في المنظمة ابتداء من ١ تشــرين الثاني/نوفمــبر ٢٠٠٠. غير أن قبولها في الأمم المتحدة لم يكن له، ولا يمكن أن يكون له، أثر رجعي يعود إلى وقت تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية واختفائها. وأصبح واضحاً أن الوضع الخاص للطرف المدّعي لا يمكن أن يكون بمثابة عضويته في المنظمة.

وفي رأي المحكمــة، فــإن أهميــة هذا التطوّر الــذي حصل في عام ٢٠٠٠ هو أنه وضح الوضع القانوني المائع آنذاك بشأن مركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه الأمم المتحدة.

وتســتنتج المحكمة أنه من وجهة النظر التي تنظر إليها الآن للوضع القانــوني، وعلــى ضوء الآثار القانونية للتطــوّر الجديد الذي حصل منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، تخلُص إلى نتيجة مفادها أن صربيا والجبل الأسود لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، وأنها بتلك الصفة لم تكن دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقت إيداع العريضة.

وتنظــر المحكمة في نقطــة أخرى هي صلة الحكم الصادر في قضية طلب إعادة النظر والمؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ بهذه القضية. وتشير إلى أنــه، نظراً للخصائص المحدّدة للإجراء المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساســي، التي حدّدت فيه بدقة شــروط الاســتجابة لطلب إعادة النظر في حكم، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى اعتبار الحكم الصادر في قضية إعادة النظر حكماً يبت في مســألة المركز القانوني لصربيا والجبل الأسود تجاه الأمم المتحدة. كما أن هذا الحكم لا يبتّ في مركز صربيا والجبل الأسود فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة.

ولهذه الأســباب، تســتنتج المحكمــة أن الطــرف المدّعي في هذه القضية، أيّ صربيا والجبل الأســود، لم يكن، وقت إقامة هذه الدعوى، عضــواً في الأمــم المتحدة، وبالتالي، لم يكن على ذلك الأســاس، دولة طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبما أن الطرف المدّعي لم يصبح طرفاً في النظام الأساســي بناءً على أيّ أساس آخر، فإنه ذلك يستتبع أن المحكمة لم تكن متاحة له آنذاك بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

إمكانية لجوء صربيا والجبل الأسود إلى المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي (الفقرات ٩٠-١١٢)

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كانت متاحة لصربيا والجبل الأسود بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥ التي تنص على ما يلي:

''يحدّد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى [أي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي] أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة''.

وفي هذا الصدد، تقتبس من أمرها المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (ويشار إليها أدناه بـ ''قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية''، حيث قالت، في جملة أمور، إن ''شرط التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية متعددة الأطراف، من قبيل المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، والذي تستند إليه البوسنة والهرسك في هذه القضية، يمكن أن يعتبر ظاهرياً، في نظر المحكمة، حكماً خاصاً وارداً في معاهدة نافذة'' (التوكيد مضاف).

وتشير المحكمة إلى أن عدداً من الأطراف المدّعى عليها ادّعت في مرافعاتها أن الإشارة إلى ''معاهدة معمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا تتعلق إلاّ بالمعاهدات النافذة وقت دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ، أي في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وفيما يتعلق بالأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أشارت الأطراف المدّعى عليها إلى أن ذلك تقدير مؤقت، غير حاسم في المسألة، وارتأت أن ''ثمة أسباباً مقنعة تدعو إلى أن تعيد المحكمة النظر في النهج المؤقت الذي اتبعته في تفسير هذا الشرط في اتفاقية منع الإبادة الجماعية''.

وتلاحظ المحكمة أن الفقرة الواردة في أمر ١٩٩٣ الصادر في قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية تتناول الحالة التي أقيمت فيها دعوى ضد دولة كانت عضويتها في الأمم المتحدة ومركزها بصفتها طرفاً في النظام الأساسي غير واضحين. وتلاحظ أن الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ قد صدر بناءً على دراسة للقانون والوقائع ذات الصلة في سياق الإجراءات العارضة بصدد طلب للإشارة بالتدابير التحفظية، وتستنتج أنه سيكون من الملائم في الوقت الراهن أن تخلُص المحكمة إلى استنتاج نهائي بشأن مسألة ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تتيح اللجوء إلى المحكمة في هذه القضية، وأن تواصل النظر، لهذا الغرض، في مسألة التطبيق والتفسير.

ثم تشرع المحكمة في تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وتقوم بذلك وفقاً للقانون الدولي العرفي، الذي تعكسه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فاستناداً إلى الفقرة ١ من المادة ٣١، تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. ويجب أن يستند التفسير إلى نص المعاهدة قبل كل شيء. وعلى سبيل التدبير التكميلي، يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير من قبيل العمل التحضيري للمعاهدة والظروف التي أبرمت فيها.

وتشير المحكمة إلى أن عبارة ''المعاهدات المعمول بها'' في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا تبيّن، في معناها الطبيعي والعادي، الوقت الذي تكون فيه المعاهدات المتوخاة نافذة، ويمكن أن تكون هذه العبارة موضع تفسيرات شتى. فيمكن تفسيرها بأنها تشير إما إلى معاهدات نافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي نفسه، أو إلى معاهدات نافذة في تاريخ إقامة الدعوى في القضية التي استظهر فيها بتلك المعاهدات.

وتلاحظ المحكمة أن موضوع وغرض المادة ٣٥ من النظام الأساسي هو تحديد شروط اللجوء إلى المحكمة. وإذا كانت الفقرة ١ من تلك المادة تتيح المحكمة لكافة الدول الأطراف في النظام الأساسي، فإن القصد من الفقرة ٢ هو تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولعلّه يتنافى مع التوجّه الرئيسي للنص أن تتاح مستقبلاً للدول غير الأطراف في النظام الأساسي فرص اللجوء إلى المحكمة بمجرد إبرام معاهدة خاصة بينها، متعددة الأطراف أو ثنائية، تتضمن حكماً بهذا المعنى.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ بما يفيد تأويل تلك الفقرة بأنها تشير إلى المعاهدة النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسي، هو تفسير يسنده في الواقع فحص الأعمال التحضيرية للنص؛ وترى المحكمة أن التاريخ التشريعي للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (المشار إليها أدناه بـ ''المحكمة الدائمة'') يثبت بأن القصد انصرف إلى جعل الفقرة استثناء على المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ١، حتى تشمل الحالات المتوخاة في الاتفاقات المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. غير أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الحالية لا تلقى الضوء الكافي. فقد كانت مناقشة المادة ٣٥ مؤقتة بل وعارضة إلى حدّ ما؛ وجرت في مرحلة من التخطيط للمنظمة الدولية المقبلة لم تسو فيها مسألة ما إذا كانت المحكمة الدائمة سيحتفظ بها أو سيستعاض عنها بمحكمة جديدة. والواقع أن المحاضر لا تتضمن أيّ مناقشة توحي بأن تفسر الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي تفسيراً مختلفاً عن الحكم المماثل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة. بل إن النص استنسخ فيما يبدو من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة؛ وليس ثمة ما يشير إلى أيّ نية في توسيع نطاق إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يتعيّن تفسير الفقرة ٢ من المادة ٣٥ تفسير النص المماثل في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أي تفسيراً يفيد أنها تشير إلى المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي الجديد، وتنص على اختصاص المحكمة الجديدة. والواقع أنه لم يوجّه انتباه المحكمة إلى أيّ معاهدات سابقة من هذا القبيل، تشير إلى اختصاص المحكمة الحالية، ولعلّه لا وجود لمثل هذه

المعاهدات. غير أنه في نظر المحكمة، لا ترى في هذا الظرف، ولا في أيّ فحص لموضوع لمعاهدة وغرضها، ولا في الأعمال التحضيرية، ما يسند التفسير البديل القائل بأن القصد من هذا النص هو إتاحة فرصة اللجوء إلى المحكمة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي دون أيّ شرط آخر غير شرط وجود بند ينص على تخويل الاختصاص للمحكمة، في معاهدة قد تعقد في أيّ وقت لاحق لبدء نفاذ النظام الأساسي. وكما سبقت ملاحظته، فإن هذا التفسير من شأنه أن يفضي إلى نتيجة منافية إلى حدّ ما لموضوع وغرض الفقرة ٢ من المادة ٣٥، أيّ تنظيم إمكانية لجوء الدول غير الأطراف في النظام الأساسي إلى المحكمة. ولذلك ترى المحكمة أن الإشارة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي إلى "الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها" لا تسري إلاّ على المعاهدات النافذة في تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي، ولا تسرى على أيّ معاهدات أخرى تبرم بعد ذلك التاريخ.

وهكذا تستنتج المحكمة أنه، حتى على افتراض أن صربيا والجبل الأسود طرف في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في التاريخ المقصود، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي لا توفر لها أساساً يتيح لها إمكانية اللجوء إلى المحكمة، بموجب المادة التاسعة من تلك الاتفاقية، ما دام الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، بعد بدء نفاذ النظام الأساسي. ولذلك لا ترى المحكمة لزاماً أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود طرفاً أم لا في اتفاقية منع الإبادة الجماعية في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩ عندما أقامت الدعوى الحالية.

عدم ضرورة النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى
(الفقرة ١١٣)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن صربيا والجبل الأسود لم يكن بإمكانها أن تلجأ، وقت إقامة هذه الدعوى، إلى المحكمة في إطار الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، فإنها تقول إنه ليس من الضروري أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها الأطراف المدّعى عليهم بشأن الاختصاص.

*

وتذكر المحكمة ختاماً (الفقرة ١١٤) بأنه، بصرف النظر عما إذا كان لها اختصاص للنظر في نزاع من النزاعات، فإن الأطراف "تظل في كل القضايا مسؤولة عن الأعمال المسندة إليها والتي تنتهك حقوق الدول الأخرى".

*

* *

الإعلان المشترك لنائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي

١ - صوّت نائب الرئيس رانجيفا والقضاة غيّوم وهيغينز وكويمانس والخصاونة وبويرغنتال والعربي لفائدة منطوق الأحكام لأنهم يتفقون على أن هذه القضايا لا يمكن قانوناً البتّ في موضوعها. وأضافوا في إعلانهم المشترك أنهم يختلفون اختلافاً عميقاً مع التعليل الذي اعتمدته المحكمة.

٢ - ويلاحظون أنه عندما تستنتج المحكمة في قضية، أن اختصاصها الشخصي أو الموضوعي أو الزمني لا يقوم على أساس متين، لسببين أو أكثر، فإنه يمكنها أن تختار أنسب الأسباب لتبني عليه قرارها بعدم الاختصاص. ويشيرون إلى أن هذا الاختيار لا بد وأن يهتدي بثلاثة معايير هي: الاتساق مع سالف الاجتهاد؛ ودرجة اليقين في السبب الذي وقع عليه الاختيار؛ والآثار المحتملة بالنسبة للقضايا المعلّقة الأخرى.

٣ - وفي الحالات الراهنة، استناداً إلى أحكام المحكمة، لم تكن صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٩، وبالتالي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وتستنتج المحكمة من ذلك في الأحكام أنها لم تكن متاحة حينها للطرف المدّعي بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. وتذهب الأحكام إلى القول إن الفقرة ٢ من تلك المادة لا تتيح للدول غير الأطراف في النظام الأساسي إمكانية المثول أمام المحكمة إلاّ بمقتضى قرارات لمجلس الأمن أو معاهدات مبرمة قبل بدء نفاذ النظام الأساسي. ويلاحظ في الأحكام أن اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية لم تدخل حيز النفاذ إلاّ في عام ١٩٥١. واستُنتج بالتالي أن الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي هي أيضاً لا تتيح لصربيا والجبل الأسود إمكانية اللجوء إلى المحكمة.

٤ - وفي رأي القضاة السبعة الذين أصدروا الإعلان المشترك، يتناقض هذا الحل مع عدد من القرارات السابقة للمحكمة، وبخاصة الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ في قضية بين البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا، حيث قضي بأن يوغوسلافيا يمكنها أن تمثل أمام المحكمة في الفترة بين ١٩٩٢ و٢٠٠٠ وأن هذا الموقف لم يتغيّر بقبولها عضواً في الأمم المتحدة عام ٢٠٠٢. ويلاحظ أصحاب الإعلان كذلك أنه في الواقع من غير البديهي بتاتاً القول بأن يوغوسلافيا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة وقتئذ. وأخيراً، يعربون عن أسفهم لكون الحكم قد ترك بعض الشكوك تحوم حول مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠، وبالتالي فإنهم يشكّكون في الحلول التي اعتمدتها المحكمة في القضية التي أقامتها البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود. ولا يستوفي حكم المحكمة أيّاً من المعايير الثلاثة المبيّنة في الفقرة ٢ أعلاه.

٥ - وأخيراً يلاحظ القضاة السبعة أن المحكمة كان بإمكانها أن تقيم بكل سهولة حكمها بعدم الاختصاص على الأسس التي ارتكزت عليها عام ١٩٩٩ عندما كانت تنظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية. فقضت المحكمة عندئذ بعدم الاختصاص من حيث الزمان فيما يتعلق بإعلان قبول الولاية الإجبارية للمحكمة الذي أودعته صربيا والجبل الأسود أسابيع قبل بدء العمليات العسكرية في كوسوفو. كما قضت بعدم اختصاصها من حيث الموضوع فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية، لعدم ثبوت أيّ نية في الإبادة الجماعية. وكان بالإمكان تأكيد هذه الحلول بكل سهولة.

إعلان القاضي كوروما

قـال القاضـي كوروما في إعلانه إنـه، وإن كان يتفق مع ما قضي بـه في الحكم، فإنـه يرى من الضروري تأكيد ما يلي: إن المسـألة التي طلب من المحكمة البتّ فيها والتي فصلت فيها فعلاً في هذه المرحلة من الدعوى هي مسـألة الاختصاص، أي مـا إذا كان بإمكان المحكمة أن تبتّ في موضوع القضية. والقصد من الوظيفة الولائية هو التأكّد مما إذا كان يحقّ للمحكمة أن تتناول المسـائل الموضوعية للقضية وتبتّ فيها. وهذه الوظيفة، في نظره، لا يمكن الاسـتغناء عنها لأن القانون يقتضيها ويشـترطها النظام الأساسي للمحكمة. وهذه الوظيفة هي ما قامت به المحكمـة في حكمها وفي إطار هذا المعيار ينبغي فهم الحكم. ولا يمكن تفسير الحكم تفسيراً يفيد بأن المحكمة قد اتخذت موقفاً من أيّ مسألة من مسائل الجوهر المعروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية هيغينـز

تقرّ القاضية هيغينـز أن صربيا والجبل الأسود لم تتنازل عن الدعوى. غير أنه تختلف مع الاسـتنتاج الظاهر الذي خلُصت إليه المحكمة والذي مفاده أنه لا يجوز شـطب قضيـة من الجدول إلاّ عندمـا يتنازل المدّعي أو الطرفـان عـن الدعوى، أو عندما لا يدلي المدّعي بأيّ مسـوغ ثابت للاختصاص، أو عندما يتبيّن عدم اختصاص المحكمة (انظر الفقرة ٣٢ من الحكم). وفي رأيها، فإن حق المحكمة في أن تشـطب اسـتثناء قضية من الجدول يستند إلى سلطاتها الأصيلة، التي لا تقتصر على فئات مسبقة.

وتـرى القاضيـة هيغينـز أنه كان ينبغي شـطب هـذه القضية من الجدول، لأن الطرف المدّعي وضع نفسـه بسلوكه في موقف يتنافى مع الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة. كما أن الطريقة التي تناول بها الطرف المدّعي الدفوع الابتدائية من شأنها أن تبرر عدم المضي قدماً في النظر في القضية.

وختاماً، تأسـف القاضيـة هيغينـز للاهتمام الـذي أولته المحكمة للفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، إذ تعتقد أنه ليس لها صلة بالموضوع إلاّ في قضية أخرى معروضة على المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أضاف القاضي كويمانس رأياً مستقلاً للحكم وإعلاناً مشتركاً مع أعضاء المحكمة السبعة شارك في توقيعه لسببين.

أولاً، كان يرغب في أن يوضح لماذا كان ينبغي للمحكمة، في نظره، ألاّ تبتّ في مسـألة الاختصاص اسـتناداً إلى كون المحكمة غير متاحة لصربيـا والجبل الأسـود، رغم أنـه أيّد هذا النهـج في ١٩٩٩، عندما رفضت المحكمة طلب يوغوسـلافيا المتعلق بتدابير مؤقتة للحماية. وفي رأيه، لم توضح المحكمة توضيحاً مقنعاً وبيّناً وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحاديـة تجاه الأمم المتحدة قبل قبولها في المنظمة عام ٢٠٠٠. ولحكم المحكمـة أيضـاً آثار لا تنكر علـى القضايا العالقـة الأخرى، وبخاصة قضية اتفاقية منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسـود)، وهذا مـا كان بالإمكان تفاديه بسـهولة باختيار نهج آخر. وأخيراً، يتنافى الحكم مع القرارات السـابقة للمحكمة، مما يقوّض مبدأ اتسـاق التعليل. وينبغي تغليب هذا الاتسـاق مع الاجتهاد السابق على شكوك سابقة لفرادى القضاة إذا كان النهج المتطابق مع ذلك الاتساق لا يفضي إلى نتائج غير سليمة قانوناً.

وثانياً، يبيّن القاضي كويمانس لماذا كان يحسن بالمحكمة، في نظره، أن ترفض القضية في مسـتهل الدعوى. ففي ١٩٩٩، اسـتظهر الطرف المدّعي بسـببين للاختصاص تخلى عنهمـا صراحة في ملاحظاته الخطيّة المـؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٢ دون أن يسـتعيض عنهما بأسـباب أخرى. غير أنه لم يتنازل عن الدعوى بل طلب إلى المحكمة أن تبـتّ فيمـا إذا كانت مختصة بالنظر فيها. وهكـذا لم تعد العرائض تسـتوفي شـرط الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحـة المحكمة التي تنص على أن توضح العريضة قدر المستطاع الأسباب القانونية التي يبني عليها المدّعي قوله باختصاص المحكمة. وبما أن للمحكمة سـلطة أصيلة تتيح لها شـطب قضية من الجدول العام حفاظاً على سلامة الإجراءات، فإنه كان عليها أن تفعل نظراً لأن الطرف المدّعي لم يثبت، بل لم يبذل أيّ جهد لإثبات وجود سبب صحيح للاختصاص.

الرأي المستقل للقاضي العربي

صوّت القاضي العربي لصالح المنطوق، لكنه اختلف مع الأسـباب الـتي اسـتندت إليها المحكمة في إقامة اختصاصهـا – أي الفقرة ١ من المادة ٣٥، والفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسـي للمحكمة – ومع الاسـتنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشـأن كل سـبب من هذه الأسـباب. ويبيّن الإعلان المشترك الذي وقّعه القاضي العربي لماذا يعتقد أن المحكمة كان عليها أن تختار أسباباً بديلة للتوصل إلى قرارها. ويشرح رأيه المستقل سبب اختلافه مع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع.

وبدءًا بمسألة إمكانية اللجوء إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥، شـرح القاضي العربي لماذا يرى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية **كانت** عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها عريضتها في القضية. وأكّد أنه، رغم اسـتبعاد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من المشاركة في عمل الجمعيـة العامة وأجهزتها الفرعية، فإنها ظلت، على غرار ما اسـتنتجته المحكمـة، عضواً من فئة خاصة في الفتـرة الفاصلة بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠. وهكذا أشـار القاضي العربي إلى أنه خلال هذه الفترة ظلت تظهر العديد من خصائص العضوية في الأمم المتحدة ولم تعلّق عضويتها أو تطـرد مـن المنظمة بموجب الأحـكام ذات الصلة مـن ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، اسـتنتج القاضي العربي أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت إيداعها لعريضتها في عام ١٩٩٩، وبالتـالي، فإنـه يختلف مع المحكمة في اسـتنتاجها القائل بأنها غير ''متاحة'' لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة.

كمـا يختلف مع المحكمة في اسـتنتاجها القائل إنـه، على افتراض أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية، لم تكن عضـواً في الأمم المتحدة، فإنـه لن تتاح إمكانية اللجوء إلى المحكمـة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٥. وبالنسـبة للقاضي العربي، فإن تفسير المحكمة لعبارة ''المعاهدات المعمـول بهـا'' الواردة في الفقـرة ٢ من المـادة ٣٥، بمعنى ''المعاهدات النافذة وقت بدء نفاذ النظام الأساسـي للمحكمة'' تفسير ضيق بدون مسوغ. وعلى غرار المحكمة، حلّل القاضي العربي الأعمال التحضيرية ذات الصلـة، لكنه، خلافاً للمحكمة، اسـتنتج أن عبـارة ''المعاهدات المعمـول بهـا'' ينبغي أن تفهم علـى أنها تشـمل أيّ معاهدات متصلة بتسـوية السـلام التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، سـواء دخلت حيز النفاذ قبل النظام الأساسـي للمحكمة أو بعده. وتشـمل، اسـتناداً إلى القاضـي العـربي، اتفاقية منـع الإبادة الجماعية، وهـي معاهدة صيغت تحـت رعاية الأمم المتحدة ردّاً على الأحداث المأسـوية للحرب العالمية الثانيـة. واحتياطيـاً، يقـول القاضي العربي، إنه حتى ولـو كانت قراءة المحكمة لعبـارة ''المعاهدات المعمول بها'' قد اعتمدت كقاعدة عامة، فإنـه ينبغـي أن يكون ثمة اسـتثناء للمعاهدات التي يكـون القصد منها معالجة انتهاكات القواعد الآمرة. وقال إنه ينبغي تفسيرها تفسيراً واسعاً بحيث إن أيّ دولة تسـعى إلى اللجوء إلى المحكمة اسـتناداً إلى معاهدة تتنـاول انتهاكاً للقواعد الآمرة يجوز لها ذلك مـا دامت المعاهدة نافذة عند إيداع العريضة.

ولما كان القاضي العربي قد استنتج أن المحكمة مفتوحة لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية بموجب المـادة ٣٥ عندما أودعت عريضتها عام ١٩٩٩، فإنـه مضى لتقييم ما إذا كان للمحكمة اختصاص شـخصي بموجـب المادة التاسـعة من اتفاقيـة منع الإبادة الجماعية. واسـتنتج أن لهـا اختصاصاً، لأن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة في التزاماتها التعاهدية، بما فيها معاهدة منع الإبادة الجماعية. وأوضح في معرض اسـتنتاجه هذا أنه، في الحـالات المتعلقة بانفصال أجزاء من إقليم دولة لتشـكيل دولة جديدة أو أكثـر، تجسـد المادة ٣٤ مـن اتفاقية فيينا لخلافة الـدول فيما يتعلق بالمعاهـدات قاعدة عرفية للخلافة التلقائية من جانب الدولة الجديدة في المعاهدات النافذة في إقليم الدولة السلف. وأشار إلى أنه من المهم للغاية أن تقرّ المحكمة هذه القاعدة وتطبقها في حالة معاهدة لحقوق الإنسان الأساسية من قبيل معاهدة منع الإبادة الجماعية. وهكذا استنتج القاضي العـربي أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كانت طرفـاً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية على سبيل الخلافة – لا على سبيل انضمامها وتحفظها اللاحقين حسـبما ادّعي – وبالتالي فإن للمحكمة اختصاص شخصي.

غـير أنه اسـتنتج أن المحكمة ليـس لها اختصـاص موضوعي بموجب الاتفاقيـة، وبالتـالي فإنـه يتفق في نهاية المطاف مـع المحكمة على عدم اختصاصها بالبتّ في موضوع قضية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

لاحـظ القاضي الخاص كريتشـا أن الطرف المدّعـى عليه، وكذا الطـرف المدّعي، أوليا أهمية قصوى لمسـألة صفـة التقاضي لجمهورية صربيا والجبل الأسود أمام المحكمة.

وفي القضيـة المعروضة على المحكمة، ترتبط هذه المسـألة ارتباطاً وثيقـاً، بل وعضوياً بمسـألة عضويـة صربيا والجبل الأسـود في الأمم المتحدة، اعتباراً لحقيقة أنها لا يمكن اعتبارها طرفاً في النظام الأساسـي للمحكمـة بصـرف النظر عـن كونها دولـة عضواً في الأمـم المتحدة وكذلـك لحقيقـة أن صفـة التقاضي لا يمكن أن ترتكز على الشـروط المبيّنة في الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويسـتنتج في هـذا الصـدد، أنه في نهاية عـام ٢٠٠٠، قام الطرف المدّعي بشيئين هما:

'١' التخلي عن مطلب الاسـتمرارية وقبول مركز الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة؛

'٢' وانطلاقـاً من أسـاس قانوني جديـد نوعيـاً – بصفتها دولة خلفاً – قدمت طلباً لقبولها في عضوية الأمم المتحدة.

وتترتب على قبول جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ نتيجتان رئيسيتان في ملابسات القضية المعروضة:

'١' فيمـا يتعلق بقبول يوغوسـلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشـرين الثاني/نوفمـبر ٢٠٠٠، يمكن القول إن الأمر يتعلق بقبول عضو جديد؛

'٢' وقبول يوغوسلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ يقيّد في حدّ ذاته مركزها تجاه الأمم المتحدة قبل ذلك التاريـخ. ويبدو واضحاً أنه، على ضوء القرارات التي اتخذتها الأجهـزة المختصة في الأمم المتحـدة، لا يمكن أن يكون هذا المركز مركز عضوية. وإلاّ فإنه ما كانت لتقبل يوغوسـلافيا عضواً اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ويرى أيضاً أن صيغة المنطوق المرتبطة صراحة بافتقار صربيا والجبل الأسـود لصفة التقاضي كانت ستكون أنسب اعتباراً لظروف القضية وكذا لتعليل المحكمة.

---

١٥٧ - القضية المتعلقة بممتلكات معيّنة (ليختنشتاين ضد ألمانيا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٥

في القضية المتعلقة بممتلكات معيّنة (ليختنشتاين ضد ألمانيا)، خلُصت المحكمة في ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٥ إلى أنها ليس لها اختصاص للنظر في الطلب المقدّم من ليختنشتاين.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوwادا وتومكا؛ والقاضيان الخاصان فلايشهاور وسير فرانكلين برمان؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ويرد فيما يلي نص الفقرة ٥٤ من منطوق الحكم:

"...

فإن المحكمة

(١) (أ) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع الابتدائي بعدم وجود نزاع بين ليختنشتاين وألمانيا؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوwادا وتومكا والقاضي الخاص سير فرانكلين برمان؛

المعارضون: القاضي الخاص فلايشهاور؛

(ب) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تؤيد الدفع الابتدائي برفض عريضة ليختنشتاين لعدم اختصاص المحكمة، من حيث الزمان، في البتّ في النزاع؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال وتومكا؛ والقاضي الخاص فلايشهاور؛

المعارضون: القضاة كويمانس والعربي وأوwادا؛ والقاضي الخاص سير فرانكلين برمان؛

(٢) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تقرّر أنها غير مختصة للبتّ في العريضة التي أودعتها ليختنشتاين في ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١.

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيّوم وكوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا - أرانغورين وريزك والخصاونة وبويرغنتال وتومكا؛ والقاضي الخاص فلايشهاور؛

المعارضون: القضاة كويمانس والعربي وأوwادا؛ والقاضي الخاص سير فرانكلين برمان".

*

* *

وذيّل القضاة كويمانس والعربي وأوwادا حكم المحكمة بآراء مخالفة، وذيّله القاضي الخاص فلايشهاور بإعلان، وذيّله القاضي الخاص سير فرانكلين برمان برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٢)

تبدأ المحكمة بالتذكير بتاريخ الدعوى.

ففي ١ حزيران/يونيه ٢٠٠١، قدمت إمارة ليختنشتاين (المشار إليها أدناه باسم "ليختنشتاين") عريضة تقيم بها دعوى ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (المشار إليها أدناه باسم "ألمانيا") بشأن نزاع يتعلق بما يلي:

"قرارات اتخذتها ألمانيا في عام ١٩٩٨ وما بعده تُعامل بموجبها ممتلكات معيّنة لمواطني ليختنشتاين كأصول ألمانية 'صودرت لأغراض الجبر أو رد الحقوق، أو كنتيجة لحالة الحرب' أيّ كنتيجة للحرب العالمية الثانية - دون أيّ تعويض لأصحاب هذه الممتلكات عن خسارتهم لها على حساب ليختنشتاين نفسها".

ولإقامة اختصاص المحكمة، اعتمدت العريضة على المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات المؤرخة ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧ والتي دخلت حيز النفاذ بين ليختنشتاين وألمانيا في ١٨ شباط/فبراير ١٩٨٠.

وفي ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، قدمت ألمانيا دفوعاً ابتدائية تتعلق باختصاص المحكمة بالنظر في القضية ومقبولية العريضة المقدمة من ليختنشتاين. ووفقاً للفقرة ٥ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، عُلّقت إجراءات النظر في موضوع الدعوى.

وقدمت ليختنشتاين بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن الدفوع الابتدائية في غضون الأجل المحدّد.

وعُقدت جلسات علنية في ١٤ و١٦ و١٧ و١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٤. وفي هذه الجلسات، قدّم الطرفان الاستنتاجات التالية:

باسم حكومة ألمانيا،

في الجلسة المعقودة في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٤:

''تطلب ألمانيا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

- أن المحكمة ليس لها اختصاص للبتّ في الطلبات التي قدمتها إمارة ليختنشتاين ضد ألمانيا، والمحالة إلى المحكمة بموجب العريضة المقدمة من ليختنشتاين في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠١،

وأن

- الطلبات التي قدمتها إمارة ليختنشتاين ضد ألمانيا غير مقبولة حسبما هو مبين في دفوعها الابتدائية''.

باسم حكومة ليختنشتاين،

في الجلسة المعقودة في ١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٤:

''للأسباب المحدّدة في ملاحظاتها الخطيّة وأثناء المرافعات الشفوية، تلتمس إمارة ليختنشتاين باحترام من المحكمة:

(أ) أن تقضي وتعلن أن المحكمة لها اختصاص للنظر في الطلبات المقدمة في عريضتها وأن الطلبات مقبولة؛

وبالتالي

(ب) أن ترفض الدفوع الابتدائية لألمانيا في مجملها''.

الخلفية التاريخية للقضية
(الفقرات ١٣-١٧)

تبيّن المحكمة أولاً الخلفية التاريخية للقضية.

فخلال الحرب العالمية الثانية، كانت تشيكوسلوفاكيا من الحلفاء وكانت طرفاً محارباً في الحرب الدائرة ضد ألمانيا. وفي عام ١٩٤٥، اعتمدت تشيكوسلوفاكيا سلسلة من المراسيم (''مراسيم بنيس'') منها المرسوم رقم ١٢ المؤرخ ٢١ حزيران/يونيه ١٩٤٥ الذي صودرت بموجبه ممتلكات معيّنة تعود لمواطنين من ليختنشتاين منهم فرانز جوزيف الثاني، أمير ليختنشتاين.

وفي أعقاب تشريعات سابقة سنّها الحلفاء بشأن نظام للتعويضات على وجه العموم والأصول الخارجية الألمانية وغيرها من الممتلكات المصادرة فيما يتصل بالحرب العالمية الثانية على وجه الخصوص، أقيم نظام خاص بالمسألة الأخيرة بموجب الفصل السادس من الاتفاقية المتعلقة بتسوية القضايا الناشئة عن الحرب والاحتلال التي وقّعتها الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية، في بون في ٢٦ أيار/مايو ١٩٥٢ (بصيغتها المعدّلة بموجب الجدول الرابع الملحق بالبروتوكول المتعلق بإنهاء نظام الاحتلال في جمهورية ألمانيا الاتحادية والموقّع في باريس في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٤) (المشار إليها أدناه باسم ''اتفاقية التسوية''). وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ٥ أيار/مايو ١٩٥٥.

وتنص المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية على ما يلي:

''١ - لن تعترض الجمهورية الاتحادية في المستقبل على التدابير التي نُفذت أو ستنفذ فيما يتعلق بالأصول الخارجية الألمانية أو غيرها من الممتلكات المصادرة لأغراض الجبر أو رد الحقوق، أو كنتيجة لحالة الحرب، أو استناداً إلى اتفاقات أبرمتها القوى الثلاث أو ستبرمها مع بلدان أخرى من الحلفاء أو بلدان محايدة أو حلفاء سابقين لألمانيا.

...

٣ - لا تُقبل طلبات أو دعاوى تُقدم ضد أشخاص يكتسبون حق ملكية أو ينقل إليهم بناءً على التدابير المشار إليها في الفقرتين ١ و٢ من هذه المادة، أو ضد منظمات دولية، أو حكومات أجنبية، أو أشخاص تصرفوا بناءً على تعليمات من هذه المنظمات أو الحكومات''.

وكان القصد من إنشاء نظام اتفاقية التسوية أن يكون نظاماً مؤقتاً ريثما تتم التسوية النهائية لمشكلة الجبر ''بموجب معاهدة السلام بين ألمانيا وأعدائها السابقين أو بموجب اتفاقات سابقة بشأن هذه المسألة'' (المادة ١ من الفصل السادس). وتمت التسوية النهائية في عام ١٩٩٠ عن طريق إبرام المعاهدة المتعلقة بالتسوية النهائية فيما يتصل بألمانيا (وُقّعت في موسكو في ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ ودخلت حيز النفاذ في ١٥ آذار/مارس ١٩٩١). وفي ٢٧ و٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، جرى تبادل للمذكرات بين القوى الغربية الثلاث وحكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية (أطراف اتفاقية التسوية) بموجبها يتزامن انتهاء سريان اتفاقية التسوية مع دخول المعاهدة حيز النفاذ. وحيث إن تبادل المذكرات هذا أنهى نفاذ اتفاقية التسوية نفسها بما في ذلك المادة ٥ من الفصل السادس (المتعلقة بالتعويضات التي تدفعها ألمانيا)، فقد نصت هذه المذكرات أيضاً على أن الفقرتين ١ و٣ من المادة ٣ من الفصل السادس ''تظلان مع ذلك نافذتين''.

وفي عام ١٩٩١، قام متحف في برنو (تشيكوسلوفاكيا) بإعارة لوحة لأحد الفنانين الهولنديين من القرن السابع عشر، بيتر فان لاير، إلى متحف في كولونيا (ألمانيا) لتُعرض في أحد المعارض. وكانت هذه اللوحة منذ القرن الثامن عشر مِلْكا لأسرة أمير ليختنشتاين الحاكم، وقد صادرتها تشيكوسلوفاكيا في عام ١٩٤٥ بموجب مراسيم بنيس.

وفي التسعينيات، قام أمير ليختنشتاين، هانز آدم الثاني، برفع دعوى بصفته الشخصية أمام المحاكم الألمانية لإعادة اللوحة إليه باعتبارها ملكاً له، غير أن الدعوى رفضت لكون المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية تنص على عدم جواز قبول المحاكم الألمانية أيّ طلب أو دعوى لهما علاقة بتدابير اتخذت ضد أصول خارجية ألمانية في أعقاب الحرب العالمية الثانية (يُشار إلى هذه القضية فيما بعد باسم قضية ''لوحة بيتر فان لاير'').

وفي تموز/يوليه ٢٠٠١، رُفض طلبٌ يتعلق بقرارات المحاكم الألمانية قدمه أمير ليختنشتاين، هانز آدم الثاني، أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وتبدأ المحكمة تعليلها بالإشارة إلى أن ليختنشتاين أقامت اختصاص المحكمة في هذه الدعوى على المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات التي تنص على ما يلي:

''تلتزم الأطراف المتعاقدة السامية بحكم محكمة العدل الدولية في جميع المنازعات القانونية الدولية التي قد تنشأ بينها، ويشمل ذلك على وجه الخصوص المنازعات المتعلقة بما يلي:

(أ) تفسير معاهدة؛

(ب) أيّ مسألة تتعلق بالقانون الدولي؛

(ج) واقعة تشكّل في حالة ثبوتها خرقاً لالتزام دولي؛

(د) نوع أو درجة الجبر اللازم لخرق التزام دولي''.

وتنص المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية على ما يلي:

''لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على:

(أ) المنازعات المتعلقة بوقائع أو أوضاع سابقة لدخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بين أطراف المنازعة''.

وقدمت ألمانيا ستة دفوع ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية العريضة.

الدفع الابتدائي الأول المقدّم من ألمانيا
(الفقرات ٢٠-٢٧)

تشير المحكمة إلى أن ألمانيا احتجت في دفعها الابتدائي الأول بعدم وجود نزاع بين الطرفين. وتلاحظ ألمانيا بوجه خاص أنه رغم أن الوقائع التي تشكّل صلب النزاع نشأت عن استيلاء تشيكوسلوفاكيا بموجب مراسيم بنيس لعام ١٩٤٥ على ممتلكات معيّنة تعود لليختنشتاين، فإن ليختنشتاين تستند في طلباتها المعروضة على المحكمة على ما ادّعي من ''تغيير موقف'' ألمانيا في التسعينيات بشأن ضرورة تطبيق اتفاقية التسوية على تلك الممتلكات، في حين أن ألمانيا تدفع بعدم حدوث هذا التغيير قط. وترى ألمانيا ضرورة التمييز بين مسألة مشروعية عمليات المصادرة التي قامت بها تشيكوسلوفاكيا ومسألة اختصاص المحاكم الألمانية بالنظر في هذا الأمر. وتذكر ألمانيا بأنها لم تغيّر موقفها بشأن أيّ من المسألتين لا قبل عام ١٩٩٥ ولا بعده: فبالنسبة للمسألة الأولى، لم تقبل ألمانيا قط صحة التدابير التشيكوسلوفاكية المتخذة ضد ممتلكات ليختنشتاين؛ أما بالنسبة للمسألة الثانية، فإن المحاكم الألمانية اعتبرت دوماً أن اتفاقية التسوية تمنعها من البتّ في مشروعية تدابير المصادرة، واعتمدت دوماً، لأغراض تطبيق المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية، على تقييم الدولة المصادرة. وتدّعي ألمانيا أيضاً أن الموضوع محل النظر ليس الأعمال الألمانية فيما يتصل بالمصادرات التي قامت بها تشيكوسلوفاكيا بل هو مشروعية التدابير التشيكوسلوفاكية وما نتج عنها من التزام بالتعويض يقع على الدولتين الخلف لتشيكوسلوفاكيا السابقة. وبناءً على ذلك، تستنتج ألمانيا أن النزاع الوحيد القائم هو نزاع بين ليختنشتاين والدولتين الخلف لتشيكوسلوفاكيا السابقة.

وترى ليختنشتاين أن نزاعها مع ألمانيا يتعلق بموقف ألمانيا حيث إنها بدأت لأول مرة في عام ١٩٩٥ في معاملة أصول مملوكة لليختنشتاين على أنها أصول خارجية ألمانية لأغراض اتفاقية التسوية، مما يخرق حياد ليختنشتاين وسيادتها. وتقرّ ليختنشتاين بوجود نزاع آخر بينها وبين الجمهورية التشيكية، إلاّ أنها تلاحظ أن هذا لا ينفي وجود منازعة مستقلة بينها وبين ألمانيا استناداً إلى سلوك ألمانيا غير القانوني تجاه ليختنشتاين. وتذكر ليختنشتاين أيضاً بأن ألمانيا نفسها أقرّت بوجود منازعة بينهما في سياق مشاورات ثنائية عُقدت في تموز/يوليه ١٩٩٨ وحزيران/يونيه ١٩٩٩ وفي رسالة من وزير خارجية ألمانيا لنظيره في ليختنشتاين مؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠.

وتنكر ألمانيا من جانبها أن تكون بمشاركتها في مشاورات دبلوماسية عُقدت بناءً على طلب من ليختنشتاين قد أقرّت بوجود نزاع. وهي تحتج بأن مناقشة آراء قانونية متباينة ينبغي ألاّ يُعتبر دليلاً على وجود نزاع بالمعنى الوارد في النظام الأساسي للمحكمة ''قبل أن يصل النزاع إلى حدّ أدنى معيّن''.

وترجع المحكمة، أثناء نظرها في الدفع الابتدائي الأول المقدّم من ألمانيا، إلى اجتهادها القضائي ذي الصلة واجتهاد محكمة العدل الدولي الدائمة. ووفقاً لهذا الاجتهاد، يعتبر النزاع خلافاً بشأن مسألة قانونية أو وقائعية أو تعارض في وجهات النظر القانونية أو في المصالح بين الأطراف. ثم تلاحظ المحكمة علاوة على ذلك أنها، لأغراض التحقق من وجود نزاع قانوني، فإنه يعود إليها أمر البتّ فيما إذا كان ''الطلب المقدّم من أحد الأطراف يعارضه الطرف الآخر معارضة إيجابية''.

وترى المحكمة أن الشكاوى المتعلقة بالقانون والوقائع المقدمة من ليختنشتاين ضد ألمانيا في هذه الدعوى تنكرها هذه الأخيرة، وتخلُص إلى أنه ''بمقتضى هذا الإنكار، يقوم نزاع قانوني'' بين ليختنشتاين وألمانيا. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن موقف ألمانيا في المشاورات الثنائية وفي رسالة وزير خارجيتها المؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ له قيمة ثبوتية تدعم الطرح القائل بأن ألمانيا تعارض طلبات ليختنشتاين معارضة إيجابية وأنها تقرّ بذلك.

وتنتقل المحكمة إلى تحديد موضوع النزاع، وتخلُص عقب دراسة ملف القضية إلى أن موضوع النزاع هو مسألة ما إذا كانت ألمانيا قد خرقت التزاماتها الدولية تجاه ليختنشتاين بتطبيقها المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية التسوية على ممتلكات تعود لليختنشتاين كانت قد صودرت في تشيكوسلوفاكيا بموجب مراسيم بنيس لعام ١٩٤٥، وإذا كان الأمر ذلك، تحديد المسؤولية الدولية الواقعة على ألمانيا.

وبعد أن أثبتت المحكمة وجود نزاع بين ليختنشتاين وألمانيا وحدّدت موضوعها، تقضي بوجوب رفض الدفع الابتدائي الأول المقدّم من ألمانيا.

الدفع الابتدائي الثاني المقدّم من ألمانيا
(الفقرات ٢٨-٥٢)

ثم تنظر المحكمة في الدفع الابتدائي الثاني المقدّم من ألمانيا ومفاده أن عريضة ليختنشتاين ينبغي رفضها على أساس أن المحكمة ليس لها اختصاص من حيث الزمان للبتّ في هذا النزاع.

وتؤكّد ألمانيا أنه في حالة خلوص المحكمة إلى وجود نزاع، فإنه لا يندرج مع ذلك في إطار ولايتها وذلك بموجب المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات. وترى أن هذا النزاع ذو صلة بوقائع أو أوضاع سابقة لتاريخ ١٨ شباط/فبراير ١٩٨٠، وهو تاريخ دخول الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات حيز النفاذ بين ألمانيا وليختنشتاين. وبناءً على ذلك، ترى ألمانيا أيضاً أن العريضة ينبغي رفضها.

وتدّعي ألمانيا أن ممتلكات فرانز جوزيف الثاني، أمير ليختنشتاين، بما فيها لوحة بيتر فان لاير، وغيرها من الممتلكات التي تعود لآخرين من مواطني ليختنشتاين، صودرت في تشيكوسلوفاكيا عملاً بمراسيم بنيس؛ وأن اتفاقية التسوية تقتضي قيام ألمانيا بمنع أيّ إجراءات قانونية تُتخذ أمام محاكمها للطعن في شرعية هذه المصادرات. وترى ألمانيا أن الدعوى القضائية التي رفعها هانز آدم الثاني، أمير ليختنشتاين، أمام المحاكم الألمانية لاستعادة لوحة بيتر فان لاير تخضع لأحكام اتفاقية التسوية. ورَفض الدعوى من قبل محاكم ألمانية عدة، بدءًا بقرار محكمة منطقة كولونيا في عام ١٩٩٥ الصادر امتثالاً لأحكام هذه الاتفاقية، كان متفقاً مع قرارات سابقة صدرت عن محاكم ألمانية. ووفقاً لألمانيا، فإن محاكمها كان رأيها دوماً عدم اختصاصها بتقييم مشروعية تلك المصادرات. وترى ألمانيا أيضاً أن النزاع الذي نشأ في التسعينيات بشأن لوحة بيتر فان لاير ذو صلة مباشرة باتفاقية التسوية ومراسيم بنيس؛ وأن مصدره الحقيقي وقائع وأوضاع كانت قائمة قبل ذلك التاريخ الحاسم في عام ١٩٨٠.

وتلاحظ المحكمة أن ليختنشتاين تدّعي أنه حتى صدور قرارات المحاكم الألمانية بشأن قضية لوحة بيتر فان لاير، كان مفهوماً بين ألمانيا وليختنشتاين أن ممتلكات ليختنشتاين المصادرة عملاً بمراسيم بنيس لا يمكن اعتبارها مشمولة باتفاقية التسوية نظراً لحياد ليختنشتاين. وبذلك، لا تكون المحاكم الألمانية ممنوعة بموجب هذه الاتفاقية من اتخاذ قرار بشأن مشروعية هذه المصادرات. وترى ليختنشتاين أن قرارات المحاكم الألمانية الصادرة في التسعينيات بشأن اللوحة أوضحت أن ألمانيا لم تعد ملتزمة بوجهة النظر الشائعة هذه، وهو ما يشكّل تغييراً في الموقف. وتؤكّد ليختنشتاين، في جملة أمور أخرى، أنه نظراً لتغيير ألمانيا موقفها، فإن قرارات المحاكم الألمانية في قضية لوحة بيتر فان لاير و"مواقف الحكومة الألمانية في الفترة التالية لعام ١٩٩٥" أدّت إلى قيام هذا النزاع. وبناءً على ذلك، فإن الوقائع التي أفضت إلى قيام النزاع لم تكن اتفاقية التسوية ولا مراسيم بنيس، بل هي تتمثل في قرار ألمانيا في عام ١٩٩٥ تطبيق اتفاقية التسوية على ممتلكات ليختنشتاين.

وتلاحظ المحكمة أن كلاً من ليختنشتاين وألمانيا يدعم حججه بشأن موضوع الاختبار القانوني للاختصاص الزمني بالإشارة إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (قضية الفوسفات في المغرب وقضية شركة الكهرباء) ولهذه المحكمة (قضية حق المرور).

وتلاحظ المحكمة أن الدفع الابتدائي الثاني المقدّم من ألمانيا يقتضي أن تبتّ المحكمة، عن طريق تطبيق أحكام المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات، فيما إذا كان هذا النزاع ذا صلة بوقائع أو أوضاع نشأت قبل التاريخ الحاسم في عام ١٩٨٠ أم أنها نشأت بعده.

وخلُصت المحكمة إلى أن نص المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات لا يختلف من حيث الجوهر عن قيود الاختصاص الزمني التي جرى تناولها في قضية الفوسفات في المغرب وقضية شركة الكهرباء في صوفيا وبلغاريا وقضية حق المرور. ولا يمكن على الأخص استنتاج أيّ آثار مترتبة على استعمال عبارتي "فيما يتعلق بـ" أو "يتصل بـ" اللتين استخدمتا عشوائياً في النصوص المختلفة ذات الصلة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن محكمة العدل الدولي ومحكمة العدل الدولية طُلب إليهما في تلك القضايا تفسير إعلانات انفرادية تقبل اختصاص المحكمة بموجب نظامها الأساسي، في حين أن المحكمة مطلوب منها في القضية الحالية تفسير اتفاقية متعددة الأطراف. ودون اتخاذ قرار بشكل أكثر عمومية بشأن مدى إمكانية معاملة هذه الصكوك معاملة مماثلة، فليس هناك على هذا الأساس ما يدعو المحكمة إلى تفسير العبارة محلّ النظر تفسيراً مختلفاً. كما تلاحظ المحكمة أن أيّاً من الطرفين لم يقترح خلاف ذلك. وبناءً على ذلك، تخلُص المحكمة إلى أن اجتهادها السابق المتعلق بقيود الاختصاص الزمني له وجاهته في هذه القضية.

وتعتبر المحكمة أنه بما أن المطلوب منها هو تحديد الوقائع أو الأوضاع التي يتعلق بها النزاع، فإن الاختبار الوارد في الاجتهاد القضائي المذكور أعلاه لإقامة اختصاص المحكمة من حيث الزمان والمتمثل في التوصل إلى مصدر النزاع أو سببه الحقيقي، ينطبق أيضاً على هذه القضية.

وتشير المحكمة إلى أنه لا يجادل أحد في أن هذا النزاع قام بسبب قرارات المحاكم الألمانية في قضية لوحة بيتر فان لاير. بيد أن هذا الاستنتاج لا يجيب على السؤال المطلوب من المحكمة البتّ فيه حيث إن المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للنزاعات تنص على أن المسألة الحاسمة الأهمية ليست تاريخ قيام النزاع بل هي تاريخ حدوث الوقائع أو الأوضاع التي نشأ النزاع من جرائها.

وترى المحكمة أن هذا النزاع لا يمكن أن تكون له علاقة بالأحداث التي وقعت في التسعينيات إلاّ إذا كانت ألمانيا، كما حاجت ليختنشتاين بذلك، إما قد تخلّت في تلك الفترة عن موقف مشترك سابق مفاده أن اتفاقية التسوية لا تنطبق على ممتلكات ليختنشتاين، أو أن المحاكم الألمانية، بتطبيقها لأول مرة اجتهادها القضائي السابق المتسق مع اتفاقية

التســوية على ممتلكات ليختنشــتاين، قد طبقت الاتفاقية على ''وضع جديد'' بعد مرور التاريخ الحاسم.

وفيمــا يتعلق بالافتراض الأول، تخلُص المحكمة إلى انتفاء الأســس الــتي تدعوها إلى اســتنتاج أن قرارات المحاكــم الألمانية في قضية لوحة بيتر فان لاير كان يســبقها تفاهم أو اتفاق مشــترك بين ليختنشــتاين وألمانيــا مفاده أن اتفاقية التســوية لا تنطبق على ممتلكات ليختنشــتاين التي صــودرت في الخارج بوصفها ''أصــولاً خارجية ألمانية'' لأغراض الجبر أو كنتيجة للحرب. فمســألة ما إذا كانت اتفاقية التســوية تنطبق على ممتلكات ليختنشــتاين لم تُطرح في الســابق على المحاكم الألمانية ولا جــرى تناولهــا قبل ذلك في محادثات مشــتركة بين حكومتي ألمانيا وليختنشتاين. وتلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أن المحاكم الألمانية كان رأيهــا دومــاً أن اتفاقية التســوية تحرمها مــن الاختصاص اللازم للنظر في شــرعية أيّ مصادرة لممتلكات عاملتها الدولة المصادرة معاملة الممتلــكات الألمانية. وفي قضية لوحة بيتــر فان لاير، اقتصرت المحاكم الألمانية على ذكر أن اتفاقية التسوية تنطبق على قضايا المصادرة بموجب المرسوم رقم ١٢ على غرار مراسيم بنيس الأخرى، وأن الاتفاقية تنطبق بالتالي على مصادرة اللوحة. وترى المحكمة، بناءً على ذلك، أن ادعاء ليختنشــتاين بشأن وجود اتفاق سابق أو تفاهم مشترك وبشأن ''تغيير الموقف'' الألماني المدَّعى لا يمكن تأييده.

أمــا فيمــا يتعلق بادعــاء ليختنشــتاين أن النزاع ذو صلــة بتطبيق الاجتهاد القضائي الألماني السابق لعام ١٩٩٠ على ممتلكات ليختنشتاين للمرة الأولى في التســعينيات، فإن المحكمة تشير إلى أن المحاكم الألمانية لم تواجه أيّ ''أوضاع جديدة'' عند نظرها للمرة الأولى في قضية تتعلق بمصادرة ممتلكات تعود لليختنشتاين كنتيجة للحرب العالمية الثانية. وترى المحكمة أن هذه القضية كسابقاتها المتعلقة بمصادرة أصول خارجية ألمانية ترتبــط ارتباطاً وثيقاً باتفاقية التســوية. وترى أيضاً أن قرارات المحاكم الألمانية في قضية لوحة بيتر فان لاير لا يمكن فصلها عن اتفاقية التســوية ومراســيم بنيــس، وأن هذه القــرارات لا يمكن اعتبارهــا بالتالي مصدر النزاع القائم بين ليختنشتاين وألمانيا ولا السبب الحقيقي له.

وتخلُص المحكمة، بناءً على ذلك، إلى أنه رغم أن قرارات المحاكم الألمانية أدّت إلى قيام النزاع بين ليختنشــتاين وألمانيا، فإن مصدر هذا النزاع أو ســببه الحقيقي يكمن في اتفاقية التسوية ومراسيم بنيس. وفي ضــوء أحــكام المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتســوية الســلمية للمنازعات، يجب لذلك تأييد الدفع الابتدائي الثاني المقدّم من ألمانيا.

وبعــد أن رفضت المحكمة الدفع الابتدائــي الأول المقدّم من ألمانيا وأيّــدت دفعها الثــاني، تخلُص إلى أنه ليس من المطلــوب منها أن تنظر في دفــوع ألمانيــا الأخرى وأنــه لا يمكنها الفصــل في موضوع طلبات ليختنشتاين.

*

* *

الرأي المخالف للقاضي كويمانس

يوافق القاضي كويمانس على الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بشأن وجود نزاع بين ليختنشتاين وألمانيا وعلى تحديدها لموضوع ذلك النزاع.

غير أنه لا يوافق على ما خلُصت إليه المحكمة من أن النزاع يتعلق بوقائع أو أوضاع ســابقة لبدء نفاذ الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بين الأطراف في ١٨ شباط/فبراير ١٩٨٠ وأن المحكمة بالتالي ليس لها اختصاص في هذا الشأن. وبعد تحليل الاجتهاد القضائي للمحاكم الألمانية بشــأن تطبيق المادة ٣ من الفصل الســادس من اتفاقية تسوية المنازعات لعام ١٩٥٢، يخلُص إلى أن المحاكم الألمانية لم تبتّ قبل التاريخ الحاسم في مســألة ســريان تلــك المادة على أصــول رعايا دولة مــن الدول التي ظلــت محايدة خلال الحرب العالمية الثانية. وقد فعلت ذلك لأول مرة في قضية لوحة بيتر فان لاير، التي رفعها الأمير الحاكم لليختنشتاين وقتئذ، وبالتالي أنشأت ''وضعاً جديداً'' لاحقاً للتاريخ الحاسم. ولذلك، ينبغي عدم تأييد الدفع الابتدائي المتعلق بالاختصاص الزماني.

وبمــا أن القاضــي كويمانس يرى أن الدفــوع الابتدائية المتبقية التي لم تنظــر المحكمة فيها غــير ذات موضوع، فإنه يخلُص إلى أن المحكمة تملك الاختصاص وأن العريضة المقدمة من ليختنشتاين مقبولة.

الرأي المخالف للقاضي العربي

وافق القاضي العربي على اســتنتاج المحكمة أنه ينبغي رفض الدفع الابتدائي الأول المقدّم من ألمانيا – والقائل بأنه ليس هناك نـزاع – إلاّ أنه أعــرب عن عدم موافقته على الاســتنتاج الــذي توصلت إليه المحكمة ومفــاده أنه ينبغــي تأييد الدفع الابتدائي الثــاني، وعلى رفض المحكمة للدعوى نتيجة لذلك على أساس أنها تفتقر إلى الاختصاص الزماني.

وبدأ القاضي العربي بالإشــارة إلى أن شــرط القيد الزمني المعروض على المحكمة يختلف عن القيود الزمنية التي ســبق للمحكمة، وســلفها محكمة العدل الدولي الدائمة، أن فسرتها في قضايا سابقة (أ) لأن أحكامه أوسع نطاقاً و(ب) لأنه ورد في معاهدة متعددة الأطراف، على عكس قبول الاختصاص من جانب واحد. ويرى أن هذه الاختلافات ربما تبرر الحيــد عن النهج المتبع في قضايا ســابقة – وهو أن الوقائع أو الأوضاع المتصلة بتحليل متعلــق بالاختصاص الزماني هي الوقائع والأوضاع التي تشــكّل ''الســبب الحقيقي'' للنزاع – لكنه اقتصــر في رأيه على بيان ســبب توصل المحكمة إلى نتيجة غير سليمة في تطبيق اختبار ''السبب الحقيقي'' على الوقائع الخاصة بالقضية.

ويرى القاضي العربي أن الســبب الحقيقي للنزاع بين ليختنشتاين وألمانيا هو القرارات الصادرة عن المحاكم الألمانية في التسعينات – بعد فتــرة طويلة من التاريخ الحاســم – في القضيــة المتعلقة بلوحة بيتر فان لاير. ولأن قرارات المحكمة هذه ادّعت لأول مرة أنها تشمل الممتلكات المحايدة لليختنشتاين باعتبارها ''أصولاً ألمانية خارجية'' في إطار اتفاقية

تسوية المنازعات، فإن القاضي العربي خلُص إلى أن أيّ وقائع أو حالات سـابقة لصدور قرارات المحكمـة هذه (مثل اتفاقية تسـوية المنازعات ومراسـيم بنيس والقضايا السـابقة المتعلقة بالاتفاقية) لا تشـكّل سوى خلفية تاريخية ولا يمكن أن تشكّل السبب الحقيقي للنزاع بين الطرفين.

وبالتوصـل إلى هذا الاسـتنتاج، خلُص القاضـي العربي إلى أنه من المهم، على خلاف القضايا الثلاث التي اعتمدت عليها المحكمة (قضية حـق المرور عبر الإقليم الهندي وقضية شـركة كهربـاء صوفيا وبلغاريا وقضيـة الفوسـفات في المغرب)، أنـه لا توجد أعمال سـابقة للتاريخ الحاسـم تعزى إلى المدّعى عليها وذات صلة بمطالبات الطرف المدّعي، وقد وقعت الأعمال الوحيدة التي يمكن أن تسند إلى ألمانيا والتي يحتمل أن تترتب عليها مسؤوليتها القانونية تجاه ليختنشتاين بعد التاريخ الحاسم.

وكان اسـتنتاج القاضـي العـربي هو أنـه كان ينبغـي للمحكمة ألاّ تقضي بأن شـرط القيد الزمني يمنعها من ممارسـة اختصاصها وأشار إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسـان توصلت إلى نفس الاستنتاج الـذي توصل إليه عندمـا قامت بتحليل مسـألة اختصاصها الزماني في القضية التي رفعها أمير ليختنشـتاين في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وأضاف أنه بدل ذلك كان ينبغي للمحكمة أن تضم الاعتراض المتعلـق بالاختصاص الزماني إلى جوهر الدعوى وليس رفض القضية في مستهل الدعوى. وأخيراً، أعرب القاضي العربي عن أسفه لأن المحكمة بعد أن اعترفت بالنزاع القائم بين الطرفين وحدّدته، اختارت بعد ذلك رفضه دون عقد جلسـة، وذلك في رأيه لا يشـكّل إسـهاماً إيجابياً في تسوية المنازعات الدولية.

الرأي المخالف للقاضي أووادا

يذيّل القاضي أووادا الحكم برأيه المخالف للاستنتاج الرئيسي الوارد في الحكم ومفاده أن المحكمة غير مختصة بالنظر في العريضة المقدمة من إمارة ليختنشتاين.

ويقـرّ القاضي أووادا في النتيجة الأولى التي توصلت إليها المحكمة (الفقرة ١ (أ) من المنطوق) فيما يتعلق برفض الدفع الابتدائي لجمهورية ألمانيـا الاتحاديـة بأنه لا يوجـد نـزاع بين ليختنشـتاين وألمانيا. غير أنه لا يوافق على النتيجة الثانية التي توصلت إليها المحكمة (الفقرة ١ (ب) من المنطوق) والتي تؤيد الدفع الابتدائي للمدّعى عليها بأنه ينبغي رفض العريضة الذي تقدمت بها ليختنشتاين على أساس أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص الزماني للبتّ في النزاع.

ويرى القاضي أووادا أن المحكمة أصابت في تحديد موضوع النزاع القائم بين الطرفين في مسـألة تعامل ألمانيا مع ممتلكات ليختنشتاين التي صودرت في تشيكوسلوفاكيا بموجب مراسيم بنيس وفي تطبيق ألمانيا المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية تسوية المنازعات على هذه الممتلكات. وعلى هذا الأسـاس ينبغي أن يحدّد التاريخ الحاسم المتعلق بتحديد نطاق تقييد الاختصاص الزماني لاختصاص المحكمة في إطار المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية للتسـوية السـلمية للمنازعات بالرجوع إلى موضوع النزاع بشكله المحدّد. ولا يمكن في هذا الصدد نكران أن ''تغيّر موقف ألمانيا'' المزعوم في التعامل مع ممتلكات ليختنشتاين المعنيّة بالأمر فيما يتعلق بتطبيق اتفاقية تسوية المنازعات، الذي جاء في سياق سلسلة من القرارات الصـادرة عن المحاكم الألمانية وأكّدته السـلطات الألمانية، أوجد وضعاً أسفر عن نزاع لم يكن موجوداً بين الطرفين قبل وقوع تلك الأحداث. وبالتـالي يحتج القاضي أووادا بأن هـذه الأحداث بلغت في الواقع مرتبة إيجاد ''وضع جديد''، وذلك لأغراض تطبيق قاعدة الاختصاص الزماني بصيغتها المكرّسـة عن طريق الاجتهاد القضائـي للمحكمة، من خلال معاملة المحاكم الألمانية لممتلكات ليختنشتاين معاملة الممتلكات المحايدة في سياق تطبيق المادة ٣ من الفصل السادس من اتفاقية تسوية المنازعات. ومن نافل القول إن المسـألة المتعلقة بمـا إذا كان هذا ''الوضع الجديد'' قد خلف أثراً يتمثل في قيام مسؤولية دولية تسند إلى ألمانيا مسألة يتعيّن النظـر فيهـا خلال مرحلة موضوع مـن الدعوى. وبما أن هـذا التطوّر الجديـد لم يحدث إلاّ في أواخر التسـعينات، فقد كان ينبغي للمحكمة، إلى هذا الحدّ ولأغراض تحديد اختصاصها حصراً، أن تخلص إلى أن هذا التطوّر يمكن أن يشـكّل ''وقائع أو أوضاع مُنشـئة للنزاع'' القائم بين الطرفين بغرض تطبيق شرط التحكيم الوارد في المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية لتسـوية المنازعات بالوسائل السلمية. ولذلك يتعيّن ضم هذه المسألة التي قد تتطلب مزيداً من النظر إلى موضوع القضية.

وفيما يتعلق بالدفوع الابتدائية الأخرى لألمانيا فيما يتصل باختصاص المحكمـة (الدفع الابتدائي الثالـث) أو مقبولية مطالبات ليختنشـتاين المعروضـة على المحكمة (الدفـوع الرابع والخامس والسـادس)، يرى القاضي أووادا أنه يتعيّن إما رفضها على اعتبار أنه لا أساس لها (الدفوع الثالـث والرابع والسـادس) وإما ضمهـا إلى موضـوع القضية (الدفع الخامس) باعتبارها لا تنطوي على طابع أوّلي حصراً.

إعلان القاضي فلايشهاور

يعرب القاضي الخاص فلايشهاور عن موافقته على تأييد المحكمة للدفـع الابتدائي الثاني المقـدّم من ألمانيا. أما فيما يتعلق بالدفع الابتدائي الأول، فقد أعرب عن اختلافه في الرأي مع المحكمة فيما يتعلق بموقف ألمانيا المعرب عنه في المشاورات الثنائية وفي رسالة وزير الخارجية المؤرخة ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠.

الرأي المخالف للقاضي بيرمان

رغـم أن القاضي بيرمان يوافق علـى معظم ما قالته المحكمة، فإنه يبيّن في رأيه المخالف سـبب عدم موافقته على النتيجة المتمثلة في تأييد الدفع الابتدائي الثاني لألمانيا وعلى تعامل المحكمة مع المرحلة الابتدائية من القضية بشكل أعم.

وبعد الإشارة إلى أن الطلب المقـدم من ليختنشتاين، وإن لم يسبق له مثيل احتمالاً، يشـكّل مع ذلك طلباً مباشراً بالأساس، يوجّه القاضي بيرمـان الانتباه إلى أنه قوبل بما لا يقل عن سـتة دفـوع ابتدائية مقدمة

مـن ألمانيـا، ثلاثة منها تطلب من المحكمة رفض النظر في الدعوى وإن خلُصـت إلى أنها تملـك اختصاص للقيام بذلك. وقال إنه يتفق تماماً مع المحكمـة في رفـض الدفع الابتدائي الأول لألمانيـا (القائل إنه لا يوجد نزاع بين الطرفين) وإنه كان على اسـتعداد للذهاب إلى أبعد من هذا، والقـول إنه لا يمكن لألمانيا أن تقدم هـذا الاعتراض الآن وقد اعترفت سـابقاً في اتصالاتها الدبلوماسية مع ليختنشـتاين بوجود خلافات بين الدولتين قد يتعيّن تسويتها بالسُبل القضائية.

ويذكر القاضي بيرمان أنه يرى أن الاجتهاد القضائي السابق ينص علـى أن المحكمة تملـك درجة من الحرية والسـلطة التقديرية في البتّ في الأوضـاع أو الوقائـع التي تكون حقاً ''مصدراً أو سـبباً حقيقياً'' لنـزاع معيّن، ناهيك عن أنه قلما ينشـأ نـزاع دولي على نفس المنوال الذي نشـأ به نـزاع آخر. وذلك رغم أنه لا اعتـراض لديه من حيث الجوهـر على الطريقة التي تقيّم بها المحكمة اجتهادها القضائي السـابق فيما يتعلق بالشـروط الزمنية التي تقيّد الموافقة على اختصاص المحكمة (الدفـع الابتدائـي الثاني لألمانيـا). ويضيف أنه في رأيـه يمكن أن تتأثر هذه السـلطة التقديرية في ظروف مناسـبة بما إذا كانت موافقة الطرفين على الاختصاص تتم في إطار معاهدة عامة متفق عليها بشـأن تسـوية المنازعات، بالمقارنة مع الإعلانات الانفرادية في إطار الشرط الاختياري.

غـير أن خلافه الرئيسـي مع المحكمة يتمثـل في قبولها دون انتقاد حجة كامنة في صلب المرافعة الألمانية وأيضاً في تعليل المحكمة نفسها، وهو ادعاء أنه لم يكن لدى المحاكم الألمانية خيار سـوى تطبيق اتفاقية تسوية المنازعات لعامي ١٩٥٢/١٩٥٥ على الممتلكات المحايدة عندما أثيرت المسـألة لأول مـرة بعد مرور العديد من السـنوات. ويبيّن أنه، بنـاءً على قراءته للاجتهاد القضائي الألمـاني (الذي لم يقدم بأكمله إلى المحكمة أو لم يفسر لها بتفصيل)، من الواضح أن المحاكم العليا الألمانية لم تعتبر نفسـها في الأيام الأولى ممنوعة من النظر فيما إذا كانت اتفاقية تسوية المنازعات (أو سلفها تشريع الحلفاء) سارية، أو ما إذا كان ينبغي تطبيقها أصلاً، في قضايا محدّدة، وأن الممارسـة المتمثلة في النظر فيما إذا كانت الشروط المسـبقة لتطبيق الاتفاقية مستوفاة ظلت مستمرة طوال معالجة قضية لوحة بييتر لاير نفسـها في التسـعينات، بما في ذلك أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وعلاوة على ذلك، فإن تفسير اتفاقية تسوية المنازعات (التي لم تكن ليختنشـتاين طرفاً فيها بأيّ حال من الأحوال) بأنها تشـمل الممتلكات المحايدة تفسـير مخالف لنص الاتفاقية، و لم تسـبق البرهنة قط على ذلك أمـام المحاكم الألمانيـة بدليل يفيد بأن الأطـراف المتعاقدة كانت تنوي ذلك. كما أن إسـناد هذه النيـة إلى القوى المتحالفة الثلاث يخالف كل منطق وكان سـينطوي على انتهـاك لالتزاماتها تجاه الـدول التي لزمت الحيـاد خلال الحرب العالمية الثانية. ولذلك لم يكن من المتوقع أن تتخذ ألمانيا هذا الموقف في الوقت المناسب في إطار علاقاتها الثنائية، وأن تحتج به لاسـتبعاد أيّ احتمال لدفع تعويضات. غير أن اتخاذ هذا الموقف، في رأي القاضي بيرمان، هو بالذات المصدر الحقيقي للنزاع؛ حيث تسبب في قيام وضع جديد وحدث بعد فترة طويلة من مرور التاريخ الحاسـم. ورغم أنه لا يمكن نكران صلة اتفاقية تسـوية المنازعات ومراسيم بنيس بالنـزاع، فإن هـذا في حدّ ذاته لا يجعلها ''مصدر'' النزاع أو ''سـببه الحقيقي''.

وينتقل القاضي بيرمان إلى مناقشـة التفاصيـل التي تحوّلت في ظلها إلى أجـزاء معيّنة من نظام سـلّم صراحة بأنـه مؤقت إلى أجزاء دائمة في إطار اتفاقية تسوية المنازعات، بينما ألغيت أجزاء (التزام دفع تعويضات) أخرى، عند توحيد ألمانيا في عام ١٩٩٠. ورغم أنه لم يكن لدى الطرفين دليل، أو على الأقل لم يقدما دليلاً إلى المحكمة يبيّن سبب القيام بذلك، فإنه الاستنتاج حتماً هو أن الأمر تم بناءً على طلب من ألمانيا، وهذا أيضاً عزز الرأي القائل إن مصدر النزاع ظهر بعد التاريخ الحاسم.

ويخلُص القاضي بيرمان إلى أنه بتأكيد ذلك، إن بقي ثمة أدنى شك بشـأن أيّ من هذه النقاط، فإن الإجراء السـليم سيكون هو ضم الدفع الابتدائي الثاني إلى الموضوع من أجل إتاحة الفرصة لتقديم أدلة وحجج كاملة.

وفيمـا يتعلق بالدفوع الابتدائية المتبقيـة، يذكر القاضي بيرمان أنه كان سـيرفضها بأكملها. ويناقش الدفع الخامـس (عدم وجود طرف ثالـث ضروري) بإيجاز، لكنه يسـتنتج أنه من الواضح أن النزاع، كما يعرفـه الحكم الصـادر عن المحكمة الآن، لم يكن ليتطلب من المحكمة أن تبتّ بأيّ حال من الأحوال في شـرعية مراسـيم بنيس في حدّ ذاتها، أو عمليـات المصادرة المحدّدة التي نفذت وفقاً لها. ويخلُص مرة أخرى إلى أنه كان سيكون من الأنسب أن يعالج أيّ شك في هذا الصدد بضم الاعتراض إلى الموضوع.

وأخيراً، يشـير القاضي بيرمان إلى أن حكم المحكمة الذي يرفض الاختصـاص لا يعتـرض على النزاع في حدّ ذاتـه، وهو نزاع حدّدت المحكمـة الآن رسميـاً أنه قائـم بين الدولتين، ويعرب عن أسـفه لعدم توصلهما إلى اتفاق، خاص إن اقتضى الحال، على أن تسـوي المحكمة الدوليـة ذلك النـزاع ووفقاً لتقاليد كلا الطرفين. ويعلّق على سـلامة المطالبة بالحماية في إطار اتفاقية تسوية المنازعات مع التنصل من التزامها المقابـل المتمثل في دفع تعويضات، ويشـير إلى أن المطالبات المقدمة من ليختنشتاين تستحق النظر فيها وإن كانت غير معتادة.

١٥٨ – النزاع الحدودي (بنن/النيجر)

الحكم الصادر في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥

في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥، أصدرت دائرة المحكمة المشكّلة للنظر في القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بنن/النيجر) حكمها.

*

* *

وكانت الدائرة مكونة على النحو التالي: القاضي رانجيفا، نائب رئيس المحكمة، رئيساً للدائرة؛ والقاضيان كويمانس وأبراهام؛ والقاضيان الخاصان البجاوي وبنونة؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق الحكم كالتالي:

"...

إن الدائرة،

(١) بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر، في قطاع نهر النيجر، تأخذ المسار التالي:

- خط السبر الأعمق لقناة الملاحة الرئيسية لذلك النهر، من تقاطع الخط المذكور مع الخط الوسط لنهر ميكرو، إلى النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٢٩" ٥٢' ١١° شمال خط العرض و٣٤" ٢٥' ٣° شرق خط الطول؛
- من تلك النقطة، خط السبر الأعمق لقناة الملاحة اليسرى إلى النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٥٥" ٥١' ١١° شمال خط العرض و٤١" ٢٧' ٣° شرق خط الطول، حيث تنحرف الحدود عن هذه القناة وتمر يسار جزيرة كاتا غونغو، ثم تلتقي بقناة الملاحة الرئيسية في النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٤١" ٥١' ١١° شمال خط العرض، و٥٣" ٢٨' ٣° شرق خط الطول؛
- من هذه النقطة الأخيرة، خط السبر الأعمق لقناة الملاحة الرئيسية للنهر إلى غاية حدود الطرفين مع نيجيريا؛

وأن خط الحدود، الذي يتقدم باتجاه المصب، يمر عبر النقاط المرقّمة من ١ إلى ١٥٤ التي ترد إحداثياتها مُبيّنة في الفقرة ١١٥ من هذا الحكم؛

المؤيدون: القاضي رانجيفا، نائب رئيس المحكمة، رئيس الدائرة، والقاضيان كويمانس وأبراهام، والقاضي الخاص البجاوي؛

المعارضون: القاضي الخاص بنونة؛

(٢) بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الجزر الواقعة في نهر النيجر هي، بالتالي، ملك لجمهورية بنن أو لجمهورية النيجر على النحو المُبيّن في الفقرة ١١٧ من هذا الحكم؛

المؤيدون: القاضي رانجيفا، نائب رئيس المحكمة، رئيس الدائرة، والقاضيان كويمانس وأبراهام، والقاضي الخاص البجاوي؛

المعارضون: القاضي الخاص بنونة؛

(٣) بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر على الجسور بين غايا ومالانفيل تتبع مسار الحدود في النهر؛

المؤيدون: القاضي رانجيفا، نائب رئيس المحكمة، رئيس الدائرة، والقاضيان كويمانس وأبراهام، والقاضي الخاص البجاوي؛

المعارضون: القاضي الخاص بنونة؛

(٤) بالإجماع،

تقضي بأن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر في قطاع نهر ميكرو تتبع الخط الوسط لذلك النهر، ابتداءً من تقاطع الخط المذكور مع خط السبر الأعمق لقناة الملاحة الرئيسية لنهر النيجر إلى غاية حدود الطرفين مع بوركينا فاسو".

*

* *

وذيّل القاضي الخاص بنونة الحكم برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٦)

تشير المحكمة في البداية إلى أنه، في ٣ أيار/مايو ٢٠٠٢، أحالت جمهورية بنن (المشار إليها أدناه بـ "بنن") وجمهورية النيجر (المشار إليها أدناه بـ "النيجر") إلى رئيس قلم المحكمة برسالة مشتركة مؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ اتفاقاً خاصاً تتفق بموجبه حكومتا الدولتين على عرض نزاع حول "التعيين النهائي لكامل الحدود بينهما" على دائرة من دوائر المحكمة. وطُلب من المحكمة في المادة ٢ من ذلك الاتفاق الخاص ما يلي:

"(أ) أن تحدّد مسار خط الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر في قطاع نهر النيجر؛

(ب) أن تحدّد الدولة التي تعود إليها ملكية كل جزيرة من الجزر الواقعة في النهر المذكور، ولا سيما جزيرة ليتي؛

(ج) أن تحدّد مسار خط الحدود بين الدولتين في قطاع نهر ميكرو''.

وتشير الدائرة بعد ذلك إلى تاريخ الدعوى، بما في ذلك ما يتعلق بتشكيل الدائرة وتكوينها. فبأمر مؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، شكّلت المحكمة دائرة للنظر في القضية تتألف من الرئيس غيّوم، والقاضيين رانجيفا وكويمانس إلى جانب القاضيين الخاصين. ووفقاً للفقرة ٢ من المادة ١٨ من لائحة المحكمة، تقرّر أن يترأس الدائرة القاضي غيّوم الذي كان يتولى رئاسة المحكمة عندما شُكّلت الدائرة. غير أنه برسالة مؤرخة ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، أبلغ القاضي غيّوم رئيس المحكمة، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ١٣ من النظام الأساسي للمحكمة، بأنه قرّر الاستقالة من المحكمة اعتباراً من ١١ شباط/فبراير ٢٠٠٥. وفي ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٥، انتخبت المحكمة القاضي أبراهام عضواً في الدائرة لشغل المقعد الذي أصبح شاغراً باستقالة القاضي غيّوم. وبأمر مؤرخ ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٥، أعلنت المحكمة أنه نتيجة لذلك الانتخاب، أصبحت الدائرة مشكّلة على النحو التالي: القاضي رانجيفا، الذي أصبح رئيس الدائرة بصفته نائب رئيس المحكمة، عملاً بالفقرة ٢ من المادة ١٨ من لائحة المحكمة؛ والقاضيان كويمانس وأبراهام؛ والقاضيان الخاصان البجاوي وبنونة.

وأخيراً تورد الدائرة، في جملة أمور، الاستنتاجات الختامية المقدمة من الطرفين في ختام الإجراءات الشفوية:

باسم حكومة بنن:

''للأسباب التي بينتها في مرافعاتها الخطيّة والشفوية، تطلب جمهورية بنن إلى دائرة محكمة العدل الدولية أن تقرّر:

(١) أن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر تأخذ المسار التالي:

- من النقطة ذات الإحداثيات ١٥" ٥٤' ١١° شمال خط العرض و١٠" ٢٥' ٢° شرق خط الطول، تتبع الخط الوسط لنهر ميكرو إلى غاية النقطة ذات الإحداثيات و٢٩" ٢٤' ١٢° شمال خط العرض و٣٨" ٤٩' ٢° شرق خط الطول؛
- من تلك النقطة، تتبع الحدود الضفة اليسرى للنهر [النيجر] إلى غاية النقطة ذات الإحداثيات ٤٤" ٤١' ١١° شمالاً و٤٤" ٣٦' ٣° شرقاً؛

(٢) أن السيادة على جميع الجزر الواقعة في النهر [نهر النيجر]، ولا سيما جزيرة ليتي، تعود إلى جمهورية بنن''.

باسم حكومة النيجر:

تطلب جمهورية جيبوتي إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

(١) أن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر من النقطة ٢٧" ٢٤' ١٢° شمال خط العرض والنقطة ٣٦" ٤٩' ٢° شرق خط الطول، إلى غاية النقطة ٤٠,٧" ٤١' ١١° شمال خط العرض، والنقطة ٤٤" ٣٦' ٣° شرق خط الطول تتبع خط السبر الأعمق في نهر النيجر، بحسب ما يمكن تحديد ذلك الخط على النحو الذي كان عليه في تاريخ الحصول على الاستقلال.

(٢) أن ذلك الخط يحدّد الجزر التي تعود ملكيتها لكل طرف.

- أن الجزر الواقعة بين خط السبر الأعمق والضفة اليمنى للنهر، وهي بكينغا، وتوندي كواريا بارو، وكوكي بارو، وساندى تونغا بارو، وغانديغابي بارو كاينا، ودان كوري كيراوا، وبارو الحاج دان جودا، وكوندو بارو، والحاج شيبو بارو كاينا تابعة لجمهورية بنن؛
- أن الجزر الواقعة بين خط السبر الأعمق والضفة اليسرى للنهر، وهي بومبا بارو بيري، وبومبا بارو كاينا، وكواسي بارو، وسانسان غونغو، وليتي غونغو، ومونبوي تونغا بارو، وسيني غونغو، ولاما بارو، وكوتشا بارو، وغاغنو غونغو، وكاتا غونغو، وغانديغابي بارو بيري، وغويراوا بارو، والحاج شيبو بارو بيري، وغوسو بارو، وبيو بارو، ودولي بارو، تابعة لجمهورية النيجر.

(٣) أن توزيع الجزر بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر وفقاً لخط السبر الأعمق حسبما جرى تحديده في تاريخ الحصول على الاستقلال، يُعتبر نهائياً.

(٤) وفيما يتعلق بجسور غايا – ملانفيل، تمر الحدود وسط كل من تلك الهياكل.

(٥) أن الحدود بين جمهورية بنن وجمهورية النيجر في قطاع نهر ميكرو تتبع خطاً مؤلفاً من جزأين:

- الجزء الأول هو خط مستقيم يربط بين نقطة التقاء نهر ميكرو بنهر النيجر والنقطة التي يلتقي فيها خط الوسط باريس بسلسلة جبال آتاكورا، وتتمثل إحداثياته الاستدلالية فيما يلي: خط العرض: ٥٠" ٤١' ١١° شمالاً وخط الطول ١٤" ٢٠' ٢°؛
- الجزء الثاني من الخط يربط هذه النقطة الأخيرة بالنقطة التي تلتقي فيها الحدود السابقة بين دائرتي ساي وفادا بالحدود السابقة بين دائرتي فادا وأتاكورا، وتتمثل إحداثياته الاستدلالية فيما يلي: خط العرض: ٣٧" ٤٤' ١١° شمالاً؛ وخط الطول ٥٥" ١٨' ٢° شرقاً.

الإطار الجغرافي والخلفية التاريخية للنزاع
(الفقرات ١٧-٢٢)

تشير الدائرة إلى أن المادة ٢ من الاتفاق الخاص تقسم الحدود المتنازع عليها إلى قطاعين، قطاع نهر ميكرو في الغرب وقطاع نهر النيجر في الشرق. ثم تورد المحكمة وصفاً موجزاً لهذين القطاعين.

ويتبع الجزء الغربي من الحدود مساراً يمتد تقريباً من الجنوب الغربي إلى الشمال الشرقي من نقطة تمثل الحدود بين الدولتين وبوركينا فاسو حتى ملتقى نهر ميكرو ونهر النيجر.

ويمتد الجزء الشرقي للحدود من نهر النيجر في اتجاه الجنوب الشرقي على مسافة حوالي ١٥٠ كيلومتراً من ذلك الملتقى وينتهي عند نقطة تشكّل حدود الدولتين مع نيجيريا. وتوجد عدة جزر داخل الشريط المقصود، وعددها بالضبط وتبعيتها لهذا الطرف أو ذاك مسألتان محل نزاع في هذه القضية. وأكبر هذه الجزر جزيرة ليتي، المشار إليها صراحة في المادة ٢ (ب) من الاتفاق الخاص، ومساحتها حوالي ٤٠ كيلومتراً مربعاً. وتتسم هذه الجزيرة بخصوبتها ووجود مراع غنية فيها، وهي مأهولة بصفة دائمة ويبلغ عدد سكانها حوالي ٢ ٠٠٠ نسمة في عام ٢٠٠٠ حسب المعلومات المقدمة من النيجر.

ويجري النزاع الحدودي بين الطرفين في سياق تاريخي شهد استقلال الأقاليم التي كانت سابقاً جزءًا من أفريقيا الغربية الفرنسية (*"Afrique occidentale française"*). وتمثل بنن التي حصلت على استقلالها في ١ آب/أغسطس ١٩٦٠، مستعمرة داهومي سابقاً، أما النيجر التي حصلت على استقلالها منذ ٣ آب/أغسطس ١٩٦٠ فتشكّل إقليماً خضع لتحولات إدارية متعددة خلال الفترة الاستعمارية.

وقد أشار الطرفان إلى الأحداث التي وقعت في جزيرة ليتي قبيل استقلالهما، في عامي ١٩٥٩ و١٩٦٠. ووضعت الدولتان لاحقاً عملية للتسوية الودية لنزاعهما الحدودي: ففي عامي ١٩٦١ و١٩٦٣ التقت لجنتان مشتركتان تابعتان للنيجر وداهومي لمناقشة المسألة. وفي تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٣، اشتدت الأزمة بين داهومي والنيجر بشأن جزيرة ليتي ونشرت لاحقاً كلتا الدولتين كتاباً أبيض يبيّن، في جملة أمور، مواقفها بشأن النزاع الحدودي. وجرت محاولات جديدة للتوصل إلى تسوية سلمية في السنوات التالية. إلاّ أن المسألة المتعلقة بالسيادة على جزيرة ليتي لم تسو ووقعت أحداث أخرى في السنوات التالية، ولا سيما في عامي ١٩٩٣ و١٩٩٨. وفي ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٤، أبرمت بنن والنيجر اتفاقاً ينشئ لجنة مشتركة لترسيم حدودهما المشتركة. وبما أن الجهود الرامية إلى التوصل إلى حل تفاوضي للنزاع لم تفلح، اقترحت اللجنة أن تقوم حكومتا الدولتين بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية بموجب اتفاق خاص.

القانون الساري ومبدأ الحيازة الجارية
(الفقرات ٢٣-٣١)

تشير الدائرة إلى أنه، بموجب المادة ٦ من الاتفاق الخاص (''القانون الساري'')، تشمل قواعد ومبادئ القانون الدولي السارية على النزاع الحالي ''مبدأ خلافة الدولة للحدود الموروثة عن الاستعمار، أيّ ضرورة عدم المساس بتلك الحدود''. وتلاحظ الدائرة أنه يتبيّن من صياغة هذا الحكم ومن حجج الطرفين أنهما متفقان على أهمية مبدأ الحيازة الجارية لأغراض تعيين حدودهما المشتركة. وتشير إلى أنه أتيحت للدائرة المشكّلة في القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي) فرصة للتصريح بأنه، وفقاً للمبدأ المذكور، ''تُعطى الأسبقية للسند القانوني على السلطات الفعلية كأساس للسيادة'' وأن جوهره يكمن ''في هدفه الأولي المتمثل في ضمان احترام الحدود الإقليمية عند الحصول على الاستقلال''، بما يشمل الحدود الإدارية السابقة القائمة خلال الفترة الاستعمارية التي صارت حدوداً دولية (النزاع الحدودي، (بوركينا فاسو/مالي)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحتان ٥٨٦ و٥٨٧، الفقرة ٦٣، والصفحة ٥٦٦، الفقرة ٢٣).

وتخلُص الدائرة إلى أنه بناءً على مبدأ الحيازة الجارية، يجب عليها أن تسعى في القضية المعروضة عليها إلى تعيين الحدود الموروثة عن الإدارة الفرنسية. ويتفق الطرفان على أن التاريخين اللذين يتعيّن أخذهما في الاعتبار لهذا الغرض هما تاريخا استقلال كل منهما، أي ١ و٣ آب/أغسطس ١٩٦٠. وتلاحظ الدائرة أنه لم يقع أيّ تغيير في الحدود ما بين هذين التاريخين المتقاربين للغاية.

وردّاً على الآراء المتضاربة التي أعرب عنها الطرفان بشأن بعض جوانب سريان مبدأ الحيازة الجارية في هذه القضية، تلاحظ الدائرة أولاً أن الطرفين متفقان على ضرورة تعيين مسار حدودهما المشتركة، وفقاً لمبدأ الحيازة الجارية، بالرجوع إلى الحالة المادية التي كان القانون الاستعماري الفرنسي سارياً عليها، بالشكل الذي كانت عليه تلك الحالة في تاريخي الاستقلال. غير أنها تؤكّد أنه يجب تقييم آثار اتباع هذا المسار، لا سيما فيما يتعلق بمسألة تحديد الطرف الذي تعود إليه ملكية الجزر الواقعة في نهر النيجر، من حيث علاقتها بالحقائق المادية الراهنة وأنه لا يمكن للدائرة، في سياق أداء المهمة الموكولة إليها بموجب المادة ٢ من الاتفاق الخاص، أن تتجاهل إمكانية ظهور جزر معيّنة في الشريط المعني بالأمر أو اختفاءها منه.

وتشير الدائرة ثانياً إلى أنه لا يمكنها أن تستبعد مبدئياً إمكانية أن تكون الخرائط أو البحوث أو الوثائق الأخرى اللاحقة لتاريخي الاستقلال مهمة لإثبات الحالة القائمة وقتئذ، تطبيقاً لمبدأ الحيازة الجارية. وعلى أيّ حال، بما أن أثر مبدأ الحيازة الجارية يكمن في تجميد حق الملكية الإقليمية، فإن فحص الوثائق اللاحقة للاستقلال لا يمكن أن يؤدي إلى أيّ تغيير في ''صورة الإقليم'' في التاريخ الحاسم، طبعاً ما لم تعبر صراحة هذه الوثائق عن موافقة الطرفين على هذا التغيير.

وتشير الدائرة ثالثاً إلى أنه لا ينبغي بالضرورة إقصاء النهج الذي اتبعه الطرفان اللذان سعيا أحياناً إلى تأكيد مطالبتهما بالملكية القانونية بالاستناد إلى قوانين يُزعم أن سلطاتهما مارست بموجبها سيادتها على الأقاليم المتنازع عليها بعد عام ١٩٦٠.

وتشير الدائرة إلى أن الطرفين يعترفان بأنه، وفقاً لمبدأ الحيازة الجارية، يجب أن يُعيّن مسار الحدود وتسند الجزر الواقعة في نهر النيجر إلى أيّ منهما في ضوء القانون الاستعماري الفرنسي المعروف بقانون ما وراء البحار *"droit d'outre-mer"*. ويوافق الطرفان أيضاً على تحديد القواعد ذات الصلة من ذلك القانون لكنهما لا يتفقان على نفس التفسير لها. وقبل الانتقال إلى تلك القواعد، تشير الدائرة إلى أنه عند

الإشــارة إلى القانون المحلي في هذا السياق، يكون ذلك القانون سارياً ''لا في حــدّ ذاته (كما لــو كان هناك نوع من الاســتمرارية القانونية بــين هذا القانون والقانون الدولي)، وإنما فقط كعنصر وقائعي من بين عناصر أخرى، أو كدليل يشير إلى الإرث الاستعماري'' (المرجع نفسه، الصفحة ٥٦٨، الفقرة ٣٠).

وتلاحــظ الدائرة بعد ذلك أنــه أضفي الطابع المركزي على الإدارة الإقليميــة للممتلــكات الفرنســية في أفريقيا الغربية بمرســوم صادر عن رئيس الجمهورية الفرنسية في ١٦ حزيران/يونيه ١٨٩٥ ووُضعت تحت ســلطة الحاكم العام. وبالتالي قُسّــم كيان أفريقيا الغربية الفرنســية إلى مســتعمرات يترأسها نواب الحاكم وتتكون هذه المستعمرات نفسها من وحدات أساســية تسمى ''الدوائر'' يشــرف على إدارتها قوّاد للدوائر؛ وتتكون كل دائرة بدورها من أقســام فرعية يشــرف على إدارتها رئيس للقســم الفرعي. وكانت الأقســام الفرعية تتكون مــن مقاطعات تضم عدداً من القرى.

وتلاحــظ الدائــرة أن الطرفــين يُقــرّان بأن إنشــاء المســتعمرات وتفكيكها كان يندرج ضمن اختصاص ســلطات فرنسا المركزية: أي رئيس الجمهورية الفرنسية، الذي يتصرف عن طريق المراسيم، في إطار دستور الجمهورية الثالثة، ولاحقاً البرلمان الفرنسي، عقب اعتماد دستور ٢٧ تشــرين الأول/أكتوبــر ١٩٤٦. غير أنه من جهــة أخرى، كانت ســلطة إنشاء أقسام فرعية إقليمية داخل مستعمرة واحدة مخوّلة لأفريقيا الغربية الفرنســية إلى أن نقلت إلى المؤسســات التمثيلية المحلية في عام ١٩٥٧.

وبمقتضــى المادة ٥ من مرســوم رئيس الجمهورية الفرنســية المؤرخ ١٨ تشــرين الأول/أكتوبــر ١٩٠٤، الــذي يعيد تنظيــم أفريقيا الغربية الفرنســية، خوّلت للحاكم العام ســلطة ''تحديــد المقاطعات الإدارية في كل مســتعمرة في مجلس حكومــي وبناءً على اقتراحــات نواب الحاكم المعنيين بالأمر''. وفي التعميم رقم ١١٤ج المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٢، المتعلق بشكل وثائق تنظيم المقاطعات والأقسام الفرعية الإدارية، فســر الحاكم العام هذا النص على أنه يخوّل له ''حق تحديد عدد ونطاق الدوائر التي تشــكّل الوحدة الإدارية الحقيقية داخل المستعمرات''، لكنه أشــار إلى أنه ''من المعترف به أن نواب الحاكم يحتفظون بســلطة تحديد الأقســام الفرعية الإقليمية المنشــأة داخل هذه الدوائــر عن طريق تدابير تتخــذ تحت ســلطتهم''. ووفق ذلــك التعميم، ''فــإن كل تدبير متعلق بالمقاطعة الإدارية، وهي الوحدة الإقليمية بالمعنى الصحيح، أيّ كل تدبير يؤثــر على الدائرة مــن حيث وجودها (إنشــاؤها أو إلغاؤها) أو نطاقها أو اسمهــا أو موقع مركزها الإداري'' لا بــد من إقراره بقرار إداري عام يعتمــد في المجلس الحكومي؛ وكان مخوّلاً لنواب الحاكم ''تعيين الحدود الطوبوغرافية الدقيقة والتفصيلية لهذه المقاطعات، عن طريق قرارات إدارية يعــود أمر الموافقة عليهــا حصراً إلى [الحاكم العــام]، وكذلك ''القيام، داخــل الدوائر، بتعديل عدد الأقســام الفرعية الإقليميــة ونطاقها وموقع مركزها'' عن طريق اتخاذ قرارات محلية.

تطوّر المركز القانوني للأقاليم المعنيّة
(الفقرات ٣٢-٣٦)

لتحســين فهم الســياق التاريخي الذي تجري فيه مطالبات الطرفين فيمــا يتعلق بتعيين الحدود وبمســألة الجهة التي تعــود إليها ملكية الجزر الواقعــة في نهر النيجر، تســتعرض الدائرة بإيجاز تطــوّر الوضع القانوني للأقاليم المعنيّة خلال الفترة الاستعمارية.

الوثائق والمواد الخرائطية ذات الصلة بتسوية النزاع
(الفقرات ٣٧-٤٤)

تنتقل الدائرة إلى بيان الوثائق الرئيســية ذات الصلة بتســوية النزاع الحــدودي، فتورد من جهــة الوثائق المتعلقة بتحديد مســار الحدود في قطاع نهر النيجر والمســألة المتعلقة بالطرف الذي تعود إليه ملكية الجزر الواقعة في ذلك النهر، وتورد من جهة أخرى الوثائق ذات الصلة بتعيين حــدود قطاع نهر ميكرو. كما تبيّن الدائرة الكمية الكبيرة من الخرائط والصور التي قدمها الطرفان دعماً لحجج كل منهما.

مسار الحدود في قطاع نهر النيجر ومسألة الطرف الذي تعود إليه ملكية كل جزيرة من الجزر
(الفقرات ٤٥-١٢٤)

دليل الملكية
(الفقرات ٤٥-٧٤)

مطالبات بنن بالملكية

تشير الدائرة إلى أنه طُلب أولاً، وفقاً للفقرتين (أ) و(ب) من المادة ٢ من الاتفاق الخاص، تعيين مسار الحدود في قطاع نهر النيجر ثم تحديد الطرف الذي تعود إليه ملكية كل جزيرة من الجزر الواقعة في النهر.

وتشــير الدائــرة إلى أن الحــدود الإقليمية في هذه القضية ليســت ســوى علامات حدودية بين مختلف الأقســام الإدارية أو المستعمرات الخاضعة لنفس الســلطة الاســتعمارية. ولم تصبح هذه الحدود حدوداً دولية إلاّ عند الاســتقلال المعروف أيضاً بـ ''التاريخ الحاسم''. وبما أن الطرفــين حصلا على الاســتقلال بصورة تكاد تكــون متزامنة فإن من الممكن اعتبار الفترة من ١ إلى ٣ آب/أغســطس ١٩٦٠ بمثابة التاريخ الحاســم. وتشير الدائرة إلى أنه وفقاً للنهج الذي اتبعته الدائرة في قضية النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)، ستنظر أولاً في مختلف النصوص التنظيمية أو الإدارية التي احتج بها الطرفان.

وفي هــذا الصدد، تشــير الدائرة إلى أن الطرفــين متفقان على أنه، خلال الفترة قيد النظر، كانت ســلطة إنشــاء المســتعمرات أو الأقاليم مخوّلــة لرئيــس الجمهورية الفرنســية إلى غاية عــام ١٩٤٦ وبعد ذلك خوّلت هذه الســلطة للبرلمان الفرنسي، بينما كان بإمكان الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنســية إنشاء أقسام فرعية استعمارية بموجب أحكام المرســوم المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديســمبر ١٩٠٤. وفي التعميم رقم ١١٤ جيم المؤرخ ٣ تشــرين الثاني/نوفمــبر ١٩١٢، قرّر الحاكم العام

لأفريقيا الغربية الفرنسية أن ينشئ الحاكم العام الأقسام الفرعية الرئيسية (''الدوائر'')، لكنه يحقّ لنواب الحاكم أن ينشئوا أقساما فرعية أخرى داخل الدوائر. وتلاحظ الدائرة أنه يبدو أنه لا خلاف بين الطرفين على أن اختصاص إنشاء أو تأسيس الكيانات الإقليمية يشمل سلطة تحديد نطاقها وحدودها، مع أن هذا لم ينص عليه قط صراحة في أيّ نص تنظيمي أو إداري خلال الفترة الاستعمارية.

وتشير الدائرة كذلك إلى أنه لا جدال في أنه في الفترة الأوّلية لإنشاء مستعمرة داهومي في عام ١٨٩٤، كانت هذه المستعمرة تتألف من أقاليم تقع على ضفتي نهر النيجر. وبالقرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠، أنشأ الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية إقليماً عسكرياً ثالثاً ''يضم المناطق الواقعة على الضفة اليسرى لنهر النيجر ما بين ساي وبحيرة تشاد التي وضعتها داخل نطاق النفوذ الفرنسي الاتفاقية [الأنجلو – فرنسية] المؤرخة ١٤ حزيران/يونيه ١٨٩٨''. وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، صدر مرسوم عن رئيس الجمهورية الفرنسية ينشئ إقليماً عسكرياً ثالثاً ''بين النيجر وبحيرة تشاد''. ولم يشر هذا المرسوم، الذي يحتل درجة أعلى من القرار في الهيكل الهرمي للصكوك القانونية، إلى القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠. غير أن الدائرة ترى أنه ينبغي اعتبار هذا المرسوم تأكيداً للقرار الصادر عن الحاكم العام بما أنه يشمل نفس المنطقة الواقعة بين (نهر) النيجر و(بحيرة) تشاد.

وتشير الدائرة إلى أن بنن تحتج بأن القرار المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٠ عيّن الحدود بين الإقليم العسكري الثالث ومستعمرة داهومي عند الضفة اليسرى لنهر النيجر، فجعل النهر في حدّ ذاته والجزر الواقعة فيه جزءًا من تلك المستعمرة. وتحتج بنن كذلك بأن الحاكم بالنيابة للنيجر أكّد الحدود المعيّنة على هذا النحو في رسالة مؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤ ورد فيها ''أن حدود إقليم النيجر تتشكّل من خط المياه العليا على الضفة اليسرى للنهر، من قرية باندوفاي إلى حدود نيجيريا'' وإنه ''نتيجة لذلك، كل الجزر الواقعة في هذا الجزء من النهر [تشكّل] جزءًا من إقليم داهومي''. وتنكر النيجر من جانبها أن يكون القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٠٠ قد عين حدوداً؛ وترى أن القصد من الصيغة المعنيّة هو مجرد الإشارة إلى النطاق الإقليمي للإقليم المنشأ حديثاً. وتلاحظ كذلك أن تفاهماً نشأ بُعيد ذلك ومفاده أن الحدود تشكّلت عن طريق ''مجرى النهر'' وأن هذا يعني شيئاً واحداً فقط وهو أن الحدود تقع داخل مجرى مياه النهر.

وترى الدائرة أن القرار المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بالاقتران مع المرسوم الصادر عن رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، الذي أنشأ الإقليم العسكري الثالث، لا يمكن تفسيره بأنه يعين حدود ذلك الإقليم. ولا يمكن النظر إلى المراجع الجغرافية المستخدمة إلاّ من زاوية أنها تبيّن بعبارات عامة نطاق الإقليم المنشأ حديثاً؛ وتوضح عبارة ''المناطق الواقعة على الضفة اليسرى لنهر النيجر'' الواردة في القرار وكلمة ''النيجر'' الواردة في المرسوم أن هذه المناطق منفصلة عن مستعمرة داهومي التي كانت تابعة إليها في السابق.

وتؤكّد الرسالة المؤرخة ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٠١ الموجهة إلى الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية من وزير المستعمرات الفرنسي، التي تشير إلى ''مجرى نهر النيجر كأفضل خط للحدود''، النتيجة المتمثلة في أن الصكين القانونيين المؤرخين ٢٣ تموز/يوليه و٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠ لم يعيّنا أيّ حدود، ولم يُعتبرا وقتئذ أنهما يفعلان ذلك. ورغم أن هذه الرسالة لم تعيّن الحدود، فإن الدائرة ترى أنها تقدم دليلاً كافياً على أنه لم يقع في السنة الماضية تعيين للحدود. كما أن الدائرة لم تجد أيّ وثيقة تبيّن أن تعييناً للحدود وقع في السنوات اللاحقة.

ولذلك، تخلُص الدائرة إلى أنه لا يمكن تأييد احتجاج بنن بأن القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠ وضع الحدود على الضفة اليسرى لنهر النيجر، وأن هذا التعيين ظل سارياً إلى تاريخ الاستقلال.

وتنتقل الدائرة إلى رسالة حاكم النيجر بالنيابة المؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤، وتقوم أولاً بتحليل السياق الذي كتبت فيه هذه الرسالة. وتخلُص إلى أنه بالنظر إلى توصلها إلى أن القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٠٠ لم يعيّن أيّ حدود، فإنه لا يمكن اعتبار هذه الرسالة تأكيداً رسمياً لهذه الحدود كما تزعم بنن. وتشير الدائرة كذلك إلى أنه في ظل القانون الاستعماري الفرنسي، لم يكن لنائب الحاكم في مستعمرة من المستعمرات أيّ اختصاص بتعيين الحدود الخارجية للمستعمرة على انفراد. ولذلك، لا يمكن لبنن أن تستند إلى هذه الرسالة في حدّ ذاتها كسند قانوني يعيّن الحدود على الضفة اليسرى للنهر. وبالتالي، تقضي الدائرة بأنها لا يمكن أن تؤيد مطالبة بنن القائلة إن الرسالة المؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤ بالاقتران مع القرار المؤرخ ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠ تمنحها ملكية قانونية لحدود على الضفة اليسرى.

مطالبات النيجر بالملكية

ثم تنتقل الدائرة إلى النظر في النصوص التي استندت إليها النيجر باعتبارها دليلاً يثبت سند ملكيته القانونية، أي القرارين الصادرين عن الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٤ و٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٣٨، اللذين أعادا تنظيم الهيكل الإداري الداخلي لمستعمرة داهومي وتضمنا وصفاً لحدود مختلف الدوائر. وفي كلا القرارين، وُصفت الحدود الشمالية الغربية لدائرة كاندي بأنها ''مجرى نهر النيجر حتى ملتقاه مع نهر ميكرو''.

وتلاحظ الدائرة أولاً أن كلا القرارين صادر عن الحاكم العام، الذي كان السلطة المختصة بإنشاء دوائر المستعمرات وتعيين حدودها وتنظيمها. وهذان القراران، من حيث إنهما يصفان حدود هذه الدوائر مع المستعمرات المجاورة التي كانت تقع أيضاً تحت سلطته، ليس لهما طابع داخلي حصراً بل يجوز الاستناد إليهما في تحديد العلاقات بين المستعمرتين. وعليه، يمكن الاستنتاج استناداً إلى هذين القرارين بأن مجرى نهر النيجر يشكّل الحدود بين المستعمرتين. غير أن الدائرة تجد نفسها عاجزة عن أن تستخلص من ذلك أن هذه الحدود تقع في النهر، سواء عند الحدّ المائي أو عند خط الوسط. وتلاحظ في هذا الصدد أن المصطلحات المستخدمة في القرارين مطابقة لتلك المستخدمة في

رسـالة عام ١٩٠١ وتتسم بنفس القدر من عدم الدقة. ويشمل مفهوم ''مجرى النهر'' مجموعة من الاحتمالات: حدود على أيّ من الضفتين، أو حدود في مكان ما ضمن النهر. من هنا تسـتنتج الدائرة بأنّ قراري عامـي ١٩٣٤ و١٩٣٨ لم يُنشـئا حـدوداً في النهر؛ وأنها لا تسـتطيع بالتالي تأييد مطالبات النيجر فيما يتعلق بحيازة الحق.

السلطات الفعلية كأساس لتعيين الحدود
(الفقرات ٧٥-١٠٢)

لما كانت الدائرة قد استنتجت أن أيّاً من الطرفين لم يفلح في إقامة الدليل على سند الملكية استناداً إلى النصوص التنظيمية أو الإدارية خلال الفتـرة الاسـتعمارية، فإنها تنتقل إلى النظر فيمـا إذا كانت القرائن التي قدمها الطرفان فيما يتعلق بالسـلطات الفعلية يمكن أن توفر لها أساسـاً تستند إليه في تحديد مسار الحدود في قطاع نهر النيجر وفي تحديد أيّ من الدولتين تعود إليها ملكية كل من الجزر الواقعة في النهر.

وتشـير الدائرة في هذا الصدد إلى أن المحكمة سبق لها أن أصدرت أحكاماً في عدد من القضايا بشأن العلاقة القانونية بين السلطات الفعلية وسـند الملكيـة. ويمكن العثـور على أوثق المقاطع صلـةً بهذه القضية في الحكم الصادر في قضية النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي) حيـث إن دائـرة المحكمة بعد أن لاحظت ''ضـرورة التمييز بين عدة احتمـالات'' عند تقييم العلاقة القانونية بين السـلطات الفعلية وسـند الملكية، ذكرت في جملة أمور أنه: ''متى وُجدت السلطات الفعلية وانعدم سـند الملكية القانونية، يجب أن تراعى السـلطات الفعلية دون استثناء'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٧، الفقرة ٦٣).

وتقوم الدائرة أولاً بتحليل مختلف الأنشطة السابقة لعام ١٩٥٤، التي قدمها الطرفان باعتبارها السـلطات فعلية. وأشـارت إلى الرسالة المؤرخة ٣ تموز/يوليه ١٩١٤ التي وجّهها قائد قطاع غايا (النيجر)، المدير المساعد سـادو، إلى قائد دائرة النيجر الأوسط (داهومي)، من أجل تحديد التاريخ الذي ينبغي فيه إصدار تصاريح رعي الماشية ولتحديد نطاق ولاية محاكم السكان الأصليين في المسـتعمرتين. وأرفق المدير المساعد سادو برسالته قائمة بالجزر الواقعة في المنطقة الحدودية، أُعـدت استناداً إلى استكشاف كامـل امتداد مجرى النهر مع ذكر المسـتعمرة الـتي تعود إليها ملكية كل جزيرة وفقاً لموقع تلك الجزيرة من القناة الرئيسية الصالحة للملاحة. وعرّف هـذه القناة بأنها ''قناة النهر الرئيسـية، لا أوسـع قناة بـل القناة الوحيدة الصالحة للملاحة في منسـوب منخفض من الميـاه''. وتلاحظ الدائرة أن اجتماعاً عُقد على ما يبدو وأدى إلى اتفاق. ورغم قيام صعوبات في عام ١٩١٩ فيما يتعلق بإدارة جزيرة ليتي من قبل غايا، الأمر الذي اعترضت عليه داهومي، فإنه يبدو أن ترتيب عام ١٩١٤، الذي بات يُعرف باسـم أسلوب التعايش لعام ١٩١٤، قد التُزم به في السنوات اللاحقة.

ثم تنتقـل الدائرة إلى النظر في السـلطات الفعلية أثناء الفترة الممتدة من عام ١٩٥٤ إلى التاريخ الحاسـم في عام ١٩٦٠. وتشـير إلى أنه في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٤، كتب حاكم النيجر بالنيابة رسالة ذكر فيها أن الحدود تقع ''عند خط أعلى منسوب من المياه، على الضفة اليسرى للنهـر، من قرية باندوفي إلى حدود نيجيريا''، وأنّ ''جميع الجزر الواقعة في هذا الجزء من النهر [تشـكّل] جزءًا من إقليم داهومي''. وأحاطت الدائـرة علماً بأن مطالبات داهومي، خلال هذه الفترة، بحقها في إدارة جزيرة ليتي أصبحت أكثر تواتراً.

وتسـتنتج الدائرة، استناداً إلى القرائن المعروضة عليها، بأنّ شروط أسـلوب التعايش، التي حدّدتها رسالة سـادو لعام ١٩١٤، قد التُزم بها عمومـاً في الفترة الممتدة بين عامـي ١٩١٤ و١٩٥٤، وبأنّ الطرفين، خـلال هـذه الفترة، اعتبرا قناة نهـر النيجر الرئيسـية الصالحة للملاحة حدوداً. ونتيجة لذلك، مارس النيجر سلطته الإدارية على الجزر الواقعة إلى يسـار القناة ذلك الخط ومارسـت داهومي سـلطتها الإدارية على الجزر الواقعة إلى يمينه. وأما حق النيجر في إدارة جزيرة ليتي، فقد وُضع موضع التساؤل من حين لآخر لدوافع عملية، غير أنه لم يُنازع فيه قانوناً ولا بحكم الواقع.

وفيمـا يتعلق بالجزر الواقعة قبالة غايا، تلاحظ الدائرة أنه بناءً على أسـلوب التعايش الذي حدّدته رسـالة سادو لعام ١٩١٤، كانت هذه الجزر تعتبر خاضعة لولاية داهومي، وأنها لم تتلقّ أيّ معلومات تفيد بأن هذه الجزر كانت تدار من أيّ مكان آخر غير دائرة كاندي (داهومي). لذا، تخلُص الدائرة إلى أن الحدود في هذا القطاع من النهر كان يعتبر أنها تمر يسار تلك الجزر الثلاث.

وتسـتنتج الدائـرة بأن الحالة كانت على قـدر أقل من الوضوح في الفترة الممتدة بين عامي ١٩٥٤ و١٩٦٠. ومن الواضح أن كلا الطرفين طالب دورياً بحقوق في الجزر، وبخاصة جزيرة ليتي، واضطلع بين الحين والآخر بأعمال إدارية إظهارا لسلطته عليها. غير أن الدائرة، استناداً إلى الأدلة المعروضة عليها، لا تسـتطيع أن تخلُص إلى أن إدارة جزيرة ليتي، التي كانت النيجر تضطلع بها بدون شك قبل عام ١٩٥٤، قد نقلت فعلاً إلى داهومـي أو أنها تولتها. وفي هذا الصـدد، تلاحظ الدائرة أن تقريراً صـادراً عن جهاز الدرك في مالانفيـل في ١ تموز/يوليه ١٩٦٠ ذكر أن جزيرة ليتي ''تخضع حالياً لإدارة مقاطعة غايا''.

ولجميع هذه الأسـباب وفي ظل ظروف القضية، وخاصة في ضوء الأدلة التي قدمها الطرفان، تخلُص الدائرة إلى أن الحدود بين بنن والنيجر تتبع مجرى قناة نهر النيجر الرئيسية الصالحة للملاحة كما كانت عليه في تاريخي الاستقلال، مع العلم أنه في جوار الجزر الثلاث قبالة بلدة غايا، تمر الحدود يسـار هذه الجزر. وعليه، يكون لبنن الحق في الجزر الواقعة بين الحدود المعيّنة على هذا النحو وضفة النهر اليمنى، وللنيجر الحق في الجزر الواقعة بين تلك الحدود وضفة النهر اليسرى.

الموقع الدقيق لخط الحدود في القناة الرئيسية الصالحة للملاحة
(الفقرات ١٠٣-١١٥)

ثم تشـرع الدائـرة في تحديـد الموقع الدقيق لخط الحـدود في القناة الرئيسـية الصالحة للملاحة، أي خط السبر الأعمق، كما كان عليه في تاريخي الاستقلال.

وتلاحظ الدائرة بادئ ذي بدء أن عدداً من عمليات المسح الهيدروغرافي والطوبوغرافي قد أُجريت في نهر النيجر على مر الزمن وأنّ موقع القناة الرئيسية الصالحة للملاحة في هذا النهر، على النحو الذي حدّدته كل بعثة من البعثات، متشابه جداً. واعتبرت الدائرة أن ذلك دليل على أن مجرى النهر مستقر نسبياً وأنّ أيّ تغرين جرى فيه نادراً ما أدّى إلى تغيير ملحوظ في موقع القناة الرئيسية الصالحة للملاحة. ويبدو أن هذا ما كانت عليه الحال في فترة الاستعمار وفترة ما بعد الاستقلال على حدّ سواء.

ولما كان على الدائرة أن تحدّد مسار الحدود في زمن الاستقلال، فإنها ترى أن التقرير المعدّ استناداً إلى دراسة أجرتها شركة نيديكو الهولندية بشأن قابلية النيجر الأوسط للملاحة في الفترة بين عامي ١٩٦٧ و١٩٧٠، يوفر أكثر المعلومات فائدة عن الحالة في التاريخ الحاسم. وفي ضوء الاستقرار الثابت لمجرى النهر، يمكن الافتراض أن الحالة بين عامي ١٩٦٧ و١٩٧٠ كانت مماثلة تقريباً لنظيرتها في عام ١٩٦٠. وفي هذا الصدد، ترى الدائرة أن من الأهمية بمكان أن يكون المسح الذي أجري في الفترة ١٩٦٧-١٩٧٠ قد أجرته شركة مستقلة مشهورة بخبرتها وتجربتها، وأن تكون نتائج هذا المسح قد وردت في تقرير قُدِّم إلى حكومات أربع دول مشاطئة، منها الطرفان في هذه القضية. وعلاوة على ذلك، لم يُعترض على استنتاجات دراسة شركة نيديكو عندما نشرت في حينه، وقد أكّدتها دراسات سابقة ولاحقة على حدّ سواء.

ولاحظت الدائرة أن الخريطة رقم ٣٦ من تقرير شركة نيديكو تشير إلى أن النهر، في القطاع الواقع قبالة بلدة غايا، يشتمل على قناتين صالحتين للملاحة. ولا يمكن، بالاستناد إلى البيانات المتوافرة، معرفة أيّ منهما أعمق من الأخرى بشكل ثابت. لكن لا تبعات لهذا الواقع على القضية الحالية نظراً للاستنتاجات الواردة أعلاه التي خلُصت إليها الدائرة استناداً إلى السلطات الفعلية خلال الفترة الاستعمارية في هذا القطاع. وترى الدائرة أنه، في قطاع الجزر الثلاث قبالة غايا، تتشكّل الحدود من خط السبر الأعمق للقناة اليسرى الصالحة للملاحة. لكن في جوار الجزيرة الأخيرة من هذه الجزر الثلاث، أي كاتا غونغو، تنحرف الحدود عن هذا الخط وتمر يسار تلك الجزيرة.

وبالتالي، وفيما عدا الاستثناء المشار إليه في الفقرة السابقة، تأخذ الحدود بين الطرفين مسار خط السبر الأعمق لقناة نهر النيجر الرئيسية الصالحة للملاحة، على النحو المبيّن في تقرير شركة نيديكو لعام ١٩٧٠، من تقاطع الخط المذكور مع خط الوسط لنهر ميكرو إلى غاية تقاطعه مع حدود الطرفين مع نيجيريا.

وقبالة غايا، تتشكّل الحدود من خط السبر الأعمق للقناة اليسرى الصالحة للملاحة، من النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٢٩" ٥٢' ١١° شمال خط العرض و٣٤" ٢٥' ٣° شرق خط الطول إلى غاية النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٥٥" ٥١' ١١° شمال خط العرض و٤١" ٢٧' ٣° شرق خط الطول، حيث تنحرف الحدود عن هذه القناة وتمر يسار جزيرة كاتا غونغو، ثم تلتقي بالقناة الرئيسية الصالحة للملاحة في النقطة الواقعة عند الإحداثيات ٤١" ٥١' ١١° شمال خط العرض، و٥٣" ٢٨' ٣° شرق خط الطول.

ثم تقدم الدائرة جدولاً يتضمن إحداثيات النقاط المرقمة من ١ إلى ١٥٤، التي يمر فيها خط الحدود بين بنن والنيجر في قطاع نهر النيجر، باتجاه المصب. كذلك ترد هذه النقاط، التي تشكّل خط الحدود، لأغراض دلالية بحتة في خريطة تخطيطية (رقم ٤) مرفقة بالحكم.

تحديد أيّ من الطرفين تعود إليه ملكية كل من الجزر
(الفقرات ١١٦-١١٨)

وتشرع الدائرة في تحديد أيّ من الطرفين تعود إليه ملكية كل من الجزر الواقعة في نهر النيجر، متبعةً مجرى النهر باتجاه المصب انطلاقاً من تقاطعه مع نهر ميكرو وإلى غاية الحدود مع نيجيريا.

وتلاحظ الدائرة أنها لم تتلقَّ معلومات موثوقاً بها تفيد بأن جزراً جديدة تشكّلت أو جزراً اختفت في الفترة بين عام ١٩٦٠ والفترة ١٩٦٧-١٩٧٠. وفيما يتعلق بالسنوات اللاحقة، تلاحظ أن إحدى الجزر التي حدّدتها النيجر، أي ساندى تونغا بارو، والتي لا تظهر على أيّ خريطة أُعدت قبل عام ١٩٧٣، تظهر بالفعل في صور جوية شتى مأخوذة بواسطة النظام التجريبي لرصد الأرض (SPOT) اعتباراً من عام ١٩٧٣. وتستنتج الدائرة بأنه يتعيّن عليها بالتالي أن تحدّد إلى أيّ من الطرفين تعود ملكية هذه الجزيرة. وفيما يخص "جزيرة" بكينغا التي أسندتها النيجر في استنتاجاته النهائية إلى بنن، تلاحظ الدائرة أنها لم ترد باعتبارها جزيرة مستقلة في الخرائط المرفقة بتقرير شركة نيديكو، بل على العكس من ذلك، ظهرت كجزء من ضفة النهر على جانب بنن. ثم يورد الحكم جميع الجزر الواقعة في القطاع المعني من نهر النيجر، مشيراً إلى الطرف الذي تعود إليه ملكيتها وفقاً لاستنتاجات الدائرة. وأخيراً، تلاحظ الدائرة أن تحديد الجزر لأغراض إسنادها لا يمس أيّ حقوق بموجب القانون الخاص يمكن أن تكون سارية فيما يخص تلك الجزر.

الحدود على مستوى الجسرين بين غايا (النيجر)
ومالانفيل (بنن)
(الفقرات ١١٩-١٢٤)

وتلاحظ الدائرة أخيراً أن النيجر طلبت إليها أيضاً أن تعيّن الحدود على مستوى الجسرين بين غايا (النيجر) ومالانفيل (بنن). وادّعت بنن بأن هذه المسألة غير مشمولة بالاتفاق الخاص ولا اختصاص للدائرة، بالتالي، لتلبية طلب النيجر. وفي هذا الصدد، تلاحظ الدائرة أن الاتفاق الخاص نص على أن "يُطلب إلى المحكمة ... أن تحدّد مسار خط الحدود ... في قطاع نهر النيجر". وبما أن الجسرين بين غايا ومالانفيل يقعان في ذلك القطاع، ترى الدائرة أن لها اختصاصاً لتحديد المكان الذي تقع فيه الحدود على مستوى ذينك الجسرين.

وتلاحظ الدائرة أن النيجر تدّعي أن الحدود تقع عند منتصف كل من الجسرين نظراً لأن بناء هذين الهيكلين وصيانتهما مُوّلا بالتساوي من قبل الطرفين، وأن الجسرين هما ملكية مشتركة للطرفين. أما بنن

فتستنتج من جهتها بأنه من غير المنطقي أن يكون هناك فرق بين موقع الحدود على مستوى الجسرين وبين موقعها في النهر تحتهما.

وتلاحظ الدائرة أن الحل، في غياب اتفاق بين الطرفين، يكمن في مدّ خط الحدود عمودياً فوق المجرى المائي. ويتفق هذا الحل مع النظرية العامة القائلة إن الحدود تمثل الخط الفاصل بين المناطق التي تمارس الدول سيادتها عليها، ليس على سطح الأرض فقط بل في باطنها وفي الحيز الجوي فوقها أيضاً. وبالإضافة إلى ذلك، يؤدي الحل المتمثل في مدّ خط حدودي عمودياً فوق المجرى المائي إلى تفادي الصعوبات التي يمكن أن تنجم عن وجود خطين حدوديين مختلفين على مسطحين هندسيين قريبين أحدهما من الآخر.

وفي ضوء ما تقدم، تخلُص الدائرة إلى أن الحدود على مستوى الجسرين بين غايا ومالانفيل تتبع مسار الحدود في النهر. ولا يمس هذا الاستنتاج بالترتيبات السارية بين بنن والنيجر بشأن استخدام وصيانة ذينك الجسرين المموّلين بالتساوي من الدولتين. ولاحظت الدائرة بشكل خاص أن مسألة مسار الحدود على مستوى الجسرين مستقلة تماماً عن مسألة ملكيتهما، العائدة للطرفين بشكل مشترك.

مسار الحدود في قطاع نهر ميكرو
(الفقرات ١٢٥-١٤٥)

ثم تحدّد الدائرة ''مسار خط الحدود بين الدولتين في قطاع نهر ميكرو''، وهي مهمة أوكلت إليها بموجب المادة ٢ (ج) من الاتفاق الخاص.

وتلاحظ، استناداً إلى ما ذكرته بنن، أن الحدود تتبع الخط الوسط لنهر ميكرو إلى غاية حدود الطرفين مع بوركينا فاسو. وقيل إن ذلك ناتج، من جهة، عن تطبيق مبدأ الحيازة الجارية نظراً لأن إقليمي داهومي والنيجر كان يفصلهما مجرى ذلك النهر عند استقلالهما، عملاً بسندات الملكية القانونية السارية وبالسلطات الفعلية؛ ومن جهة أخرى وفي جميع الأحوال، لأن هذه الحدود أقرّها على ما يقال اعتراف النيجر رسمياً، أثناء المفاوضات بين الطرفين في عامي ١٩٧٣ و١٩٧٤ من أجل تشييد سد ديوديونغا، بأن نهر ميكرو يشكل بالفعل خط الحدود بين إقليميهما.

وتلاحظ الدائرة، استناداً إلى ما ذكره النيجر، أن الحدود في القطاع المذكور تتبع خطاً مؤلفاً من جزأين: الجزء الأول هو خط مستقيم بالاتجاه الجنوبي الغربي يربط بين نقطة التقاء نهر ميكرو بنهر النيجر والنقطة التي يلتقي فيها خط الوسط باريس بسلسلة جبال أتاكورا؛ والجزء الثاني هو خط يربط هذه النقطة الأخيرة بالنقطة التي تلتقي فيها الحدود السابقة بين دائرتي ساي وفادا بالحدود السابقة بين دائرتي فادا وأتاكورا. ويُزعم أن ذلك ناجم عن الأثر المركب للصكوك التنظيمية التي حدّدت، خلال الفترة الاستعمارية، الحدود بين داهومي والنيجر في القطاع المعني، أي المرسوم المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ الذي دمج دائرتي فادا - نغورما وساي في مستعمرة السنغال العليا والنيجر (التي خلفها النيجر)، والمرسومان المؤرخان ١٢ آب/أغسطس ١٩٠٩ و٢٣ نيسان/أبريل ١٩١٣ اللذان عدّلا حدود هذه المستعمرة الأخيرة مع داهومي.

وتذكر الدائرة أنها ستحقق أولاً، بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية، مما كان عليه مسار خط الحدود بين المستعمرتين في تاريخي الاستقلال الحاسمين في آب/أغسطس ١٩٦٠. وتلاحظ أن من الضروري، لهذا الغرض، أن تنظر أولاً في الصكوك القانونية التي استند إليها الطرفان، على أن يُنظر في أيّ سلطات فعلية على أساس تأكيدي أو ثانوي فقط، وفقاً للقواعد التي أشارت إليها في وقت سابق في حكمها.

والنص الأول الذي نظرت فيه الدائرة هو المرسوم المؤرخ في ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ المتعلق بتغيير مسار الحدود بين مستعمرة السنغال العليا والنيجر ومستعمرة داهومي من خلال دمج دائرتي فادا - نغورما وساي، اللتين كانتا حتى ذلك الحين جزءًا من داهومي، في المستعمرة المجاورة. وتنص المادة ١ من ذلك المرسوم على أن الحدود الجديدة بين المستعمرتين:

''تتألف، انطلاقاً من حدود توغو، من الحدود الحالية لدائرة غورما وصولاً إلى سلسلة جبال أتاكورا، ثم تتبع قمة هذه الجبال حتى الالتقاء بخط الوسط باريس، ومنه تستمر في خط مستقيم بالاتجاه الشمالي الشرقي لتنتهي عند ملتقى نهري ميكرو والنيجر''.

وترى الدائرة أن تعيين الحدود هذا، الذي يبدو بوضوح أنه لا يتطابق مع مجرى نهر ميكرو، يميل إلى تأييد موقف النيجر.

وتستنتج الدائرة بأنها لا تستطيع أن تقبل الاقتراح الذي قدمته بنن بأن المرسوم المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩١٩ ألغى أو عدّل ضمناً المرسوم المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ فيما يتعلق بالحدود بين المستعمرتين في القطاع المذكور. وقد أنشأ مرسوم عام ١٩١٩ مستعمرة فولتا العليا، التي تكوّنت عن طريق فصل عدد معيّن من الدوائر، بما فيها فادا - نغورما وساي، من السنغال العليا والنيجر. غير أنه، ليس هناك في أحكام مرسوم عام ١٩١٩ ما يوحي بأنّ معدّيه أرادوا وضع الخط المعيّن للحدود بين المستعمرتين في عام ١٩٠٧ موضع التساؤل.

بيد أن هذا لا يكفي لدحض حجة بنن فيما يتعلق بمسار الحدود في القطاع المعني.

ولا ترى الدائرة مناصاً من أن تلاحظ، بادئ ذي بدء، أن مرسوم عام ١٩١٩ لا يشير في مراجعه ولا في مواد منطوقه إلى مرسوم عام ١٩٠٧، وأنه لا يتضمن أيّ تعيين دقيق للحدود بين المستعمرتين على غرار المرسوم الأسبق. وفي الواقع، يحدّد مرسوم عام ١٩١٩ إقليم فولتا العليا بالإشارة إلى الدوائر التي يتكون منها فقط، وبالتالي، فإنه بهذه الطريقة أيضاً يعيّن بشكل غير مباشر الحدود بين فولتا العليا والمستعمرات المجاورة، وبخاصة داهومي. فبفضل التعيين الدقيق للدوائر المذكورة في المادة ١ من المرسوم المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩١٩ - وهو تعيين لم يتم بموجب المرسوم نفسه - أصبح من الممكن رسم الحدود بين المستعمرتين اعتباراً من هذا التاريخ. غير أن تعيين الدوائر، وهي التقسيمات الإدارية الأساسية للمستعمرات، كان في ذلك الزمن مسألة من اختصاص

الحاكــم العام. لذا، يجب الخلوص مما تقدم إلى أن مرســوم عام ١٩١٩، وإن لم يضع موضع التساؤل الحدود بين المستعمرتين التي رسمت في عام ١٩٠٧، فإنه لم يمس ســلطة الحاكم العام لتعديل الحدود في المستقبل عن طريق تعيين حدود الدوائر المعنيّة وفقاً لاختصاصه المعتاد في هذا الصدد.

وتلاحــظ الدائــرة أن قراراً صادراً عن الحاكــم العام في ٣١ آب/أغســطس ١٩٢٧ يعــرّف نهر ميكــرو باعتباره حدود دائرة ســاي في المنطقة المتاخمة لمســتعمرة داهومــي. واعتمد الحاكم العام هذا القرار في أعقاب المرســوم الصادر في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ ونتيجة له، وهو المرسوم الذي دمج دائرة ساي في مستعمرة النيجر (التي أُنشئت قبــل بضعة أعوام من ذلك). وهكذا كان يعود للحاكم العام، في إطار ممارسته لسلطة تعيين حدود الدوائر، أمر تعيين الحدود بين مستعمرتي فولتــا العليــا والنيجر: وهذا هــو الغرض من القرار المــؤرخ ٣١ آب/أغسطس ١٩٢٧. وقد عرّف هذا الصك، في الفقرة الثانية من المادة ١، الحدود بين دائرة ساي وفولتا العليا على النحو التالي:

"في الجنــوب الغــربي [بـ] خط يبــدأ تقريباً من [نهر] ســيربا عند متوازي ساي وينتهي عند نهر ميكرو؛

في الجنوب الشــرقي، بنهر ميكرو مــن تلك النقطة إلى غاية ملتقاه مع نهر النيجر".

وهكــذا، بموجب هــذا القرار، عيّن الحاكم العــام بوضوح حدود دائرة ساي، وعيّن بالتالي الحدود بين المستعمرتين، عند نهر ميكرو.

وتلاحظ الدائرة أن القرار المؤرخ ٣١ آب/أغسطس ١٩٢٧ أعقبه في ١٥ تشــرين الأول/أكتوبر تصويب عدّل نصه بأثر رجعي بإزالة الإشارة إلى مجرى نهر ميكرو باعتباره الحدود الجنوبية الشــرقية بين دائرة ســاي وفولتــا العليا. غير أن التصويب لم يعــزى فيما يبدو لا إلى كون الحاكم العام لم يقصد تعيين الحدود الجنوبية الشــرقية لدائرة ساي على طول نهر ميكرو، بل يعزى إلى رغبته في تعيين الحدود بين داهومي والنيجر في قرار غرضه، كما يتبيّن من عنوانه، تعيين الحدود بين النيجر وفولتا العليا.

وعــلاوة علــى ذلك، تأخذ الدائــرة في الاعتبار الصكــوك المتعلقة بإنشــاء محميــات الصيد والمنتزهــات الوطنية في المنطقة المعروفة باســم "The Niger W"؛ وتلاحظ أن جميع تلك الصكوك تستخدم نهر ميكرو لأغــراض تعيــين الحدود في المناطــق المعنيّة. وإذا لم يكــن نهر ميكرو، في نظــر الســلطات الإداريــة المختصة بإصــدار القــرارات المعنيّة، يمثل الحدود بين المســتعمرتين، فمن الصعب معرفة ســبب اختياره حدوداً لهذه المنتزهات الوطنية والمحميات الطبيعية. وأخيراً، تلاحظ الدائرة أن مواد رسم الخرائط في الملف تؤكّد بوضوح أن جميع السلطات الإدارية والمؤسســات التابعة للسلطة المســتعمِرة كانت تعتبر عموماً، وبالتأكيد في الفترة ١٩٢٦-١٩٢٧، أن نهر ميكرو هو الحدود بين المستعمرتين.

وتؤكّد جميع الاعتبارات السابقة الموقف القائل إن خط عام ١٩٠٧ لم يعد هو الحدود بين المســتعمرتين في التاريخ الحاســم، وإنّ مجرى نهر ميكرو، على العكس من ذلك، هو الذي كان يشكّل في التاريخ المذكور، في رأي جميع الســلطات المختصة في الإدارة الاســتعمارية، الحدود بين المستعمرات المتاخمة - في ذلك الحين مستعمرتا داهومي والنيجر.

وتلاحظ الدائرة، على غرار ما حاجج بذلك النيجر، أن المرســوم المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٠٧ الذي عيّن بشكل واضح حدوداً أخرى، لم يُلغ أو يُعدَّل صراحة قط، ولا نَسَخَ في الواقع أيّ صك آخر ذي سلطة مساوية - سواءً أكان ذلك مرسوماً أو نظاماً أساسياً - يتضمن أحكاماً تتعارض بوضوح مع أحكامه. غير أن الدائرة تؤكّد على أن مبدأ الحيازة الفعليــة لا يقضي بأن يُســتند إلى الصكوك القانونية القائمة فحســب، بل بأن تؤخذ في الاعتبار أيضاً الطريقة التي فسرت بها السلطات العامة المختصة التابعة للسلطة الاستعمارية تلك الصكوك وطبقتها، وبخاصة في ممارسة سلطتها في سن القوانين. ولا ترى الدائرة مناصاً من أن تلاحظ أن الصكــوك الإدارية الصادرة بعد عام ١٩٢٧ لم يُطعن فيها أبداً أمام المحاكــم المختصــة، وأنه لا يوجد أيّ دليل على أن الإدارة المســتعمِرة انتُقدت قط في حينه لخروجها بشكل مخالف للأصول عن الخط المحدّد بموجب مرسوم عام ١٩٠٧.

وتخلُص الإدارة من كل ما تقدم إلى أن الســلطات الإدارية المختصة، علــى الأقــل اعتباراً من عــام ١٩٢٧، كانت تعتــبر أن مجرى نهر ميكرو هو الحدود التي تفصل بين مستعمرتي داهومي والنيجر؛ وأنّ تلك السلطات استخدمت تلك الحدود في الصكوك المتتالية التي أصدرتها بعد عام ١٩٢٧ والتي أشار بعضها صراحة إلى تلك الحدود في حين أشار إليها البعض الآخر ضمناً بالضرورة؛ وأن تلك كانت حال القانون في تاريخي الاســتقلال في آب/أغســطس ١٩٦٠. وفي ظل هذه الظروف، تســتنتج الدائرة بأن من غير الضروري البحث عن أيّ سلطات فعلية من أجل تطبيق مبدأ الحيازة الجاريــة، لأن الســلطات الفعلية لا تفيد في قضيــة ما إلاّ لتكملة أو تعزيز ســندات ملكية قانونية مشكوك فيها أو غير موجودة، لكن لا يمكن أبداً أن ترجح على سندات ملكية تتعارض معها. وبالإضافة إلى ذلك، تلاحظ الدائرة، من باب الاستزادة، أن السلطات الفعلية التي استند إليها الطرفان في القطاع المعني ضعيفة نسبياً.

وفي ضــوء هذا الاســتنتاج، تلاحــظ الدائرة أن النــزاع القائم بين الطرفين بشأن مفاوضات سد ديوديونغا في عامي ١٩٧٣ و١٩٧٤ أصبح عــديم الأهمية قانوناً. وبالتالي لم يعد من الضروري أن تقرّر الدائرة ما إذا كانت الوثائق الناجمة عن تلك المفاوضات يمكن أن تشكّل التزاماً ملزماً قانوناً للنيجر، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان وقوع غلط في استيفاء الشروط المحدّدة بموجب القانون الدولي العرفي قد أبطل هذا الالتزام.

موقع خط الحدود في نهر ميكرو
(الفقرات ١٤٣-١٤٥)

أخيراً، تحدّد الدائرة الموقع الدقيق، في نهر ميكرو، للحدود بين بنن والنيجر.

وتشير الدائرة إلى أن المحكمة، في قضية جزيرة كاسيكيلي إسيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)، لاحظت أن:

"المعاهدات أو الاتفاقيــات التي تعيّن الحدود في المجاري المائية في يومنا هذا تشــير عادة إلى الحدّ المائي باعتباره الحدود عندما يكون المجــرى المائي صالحــا للملاحة، وإلى خط الوســط بين الضفتين عندما لا يكون صالحا للملاحة، مع أنه لا يمكن القول إن الممارسة في هــذا الصدد كانت ثابتة على الــدوام". (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (الجزء الثاني)، الصفحة ١٠٦٢، الفقرة ٢٤).

وفي القضية الراهنة، تلاحظ الدائرة أن الطرفين لم يزوداها بأيّ وثائق تتيح تبيان مجرى الحدّ المائي لنهر ميكرو بدقة. وتشير الدائرة إلى أن هناك على الأرجح فارقاً طفيفاً بين مجرى الحدّ المائي ومسار خط الوسط لنهر ميكرو، لكنها ترى، في ضوء الظروف، ولا سيما أن النهر المذكور ليس صالحاً للملاحة، أن حدوداً تتبع خط الوســط لنهر ميكرو يمكن أن تلبي بشكل أفضل شرط الوثوق القانوني الملازم لتعيين الحدود الدولية.

ولذا تخلُص الدائرة إلى أن خط الوسط لنهر ميكرو يشكّل الحدود بين بنن والنيجر في قطاع ذلك النهر.

*

* *

الرأي المخالف للقاضي بنونة

ليس بوســع القاضي بنونة الموافقة على الاستنتاجات الثلاثة الأولى للدائرة بشــأن مســار خط الحدود بين بنن والنيجر في قطاع نهر النيجر وبشأن مسألة الدولة التي تعود إليها ملكية الجزر الواقعة في النهر. بيد أنه يتفق بالفعل مع الاستنتاج الرابع للدائرة، المتعلق بمسار خط الحدود بين بنن والنيجر في قطاع نهر ميكرو.

ويرى القاضي بنونة أن الحدود في قطاع نهر النيجر تقع على ضفة النهر اليســرى، بحكم سند الملكية القانونية والسلطات الفعلية على حدّ سواء. وعليه، خلُص إلى أن جميع الجزر الواقعة في النهر تعود ملكيتها إلى بنــن. وأخيراً، يرى القاضي بنونة أن الدائرة ليس لها اختصاص لتحديد مسار الحدود على مستوى الجسرين فوق نهر النيجر.

---

١٥٩ – الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)

الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥

في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، أصدرت المحكمة حكمها في القضيــة المتعلقة بالأنشــطة المســلحة في أراضــي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا).

*

* *

وكانــت هيئــة المحكمة مؤلفة علــى النحو التالي: الرئيس شــي؛ نائب الرئيــس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشــتين وهيغينز وبارا – أرانغوريــن وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتــال والعربي وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام، والقاضيان الخاصان فرهوفن وكاتيكا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق (الفقرة ٣٤٥) الحكم كالتالي:

"...

فإن المحكمة،

(١) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن جمهورية أوغندا، بقيامها بأنشطة عسكرية ضد جمهورية الكونغــو الديمقراطية في أراضي هذه الأخــيرة، واحتلالها لإيتوري وتقديمها الدعم الفعلي العســكري واللوجستي والاقتصادي والمالي إلى قــوات غير نظاميــة كانت تعمل في أراضــي جمهورية الكونغو الديمقراطيــة، قد انتهكت مبدأ عدم اســتخدام القــوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل؛

المؤيدون: الرئيس شــي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وســيما وتومــكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(٢) بالإجماع،

تقضي بقبول الطلب المقدّم من جمهورية الكونغو الديمقراطية المتعلق بمــا ادّعي مــن انتهاكات من جانــب جمهورية أوغنــدا لالتزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنســان والقانون الإنساني الدولي أثناء الأعمال العدائية بين القوات العســكرية الأوغندية والرواندية في كيسانغاني؛

(٣)   بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن جمهورية أوغندا قد انتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بسلوك قواتها المسلحة التي ارتكبت أعمال القتل والتعذيب وغيرها من أشكال المعاملة اللاإنسانية للسكان المدنيين الكونغوليين، ودمرت القرى والمباني المدنية، و لم تميز بين الأهداف المدنية والعسكرية و لم تحم السكان المدنيين في قتالها للمحاربين الآخرين، ودربت الجنود الأطفال، وحرضت على النزاع العرقي و لم تتخذ تدابير لإنهاء هذا النزاع؛ وكذلك بعدم قيامها، بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال، باتخاذ تدابير لحماية وضمان احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في مقاطعة إيتوري؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(٤)   بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن جمهورية أوغندا قد أخلّت بالتزاماتها تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي، بأعمال نهب الموارد الطبيعية الكونغولية وسلبها واستغلالها التي ارتكبها أفراد القوات المسلحة الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية وعدم امتثالها لالتزاماتها بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال في مقاطعة إيتوري بمنع أعمال نهب الموارد الطبيعية الكونغولية وسلبها واستغلالها؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(٥)   بالإجماع،

تقضي بأن جمهورية أوغندا يقع على عاتقها التزام إزاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بجبر جميع الأضرار التي ألحقتها بها؛

(٦)   بالإجماع،

تقرّر أن تبتّ المحكمة في مسألة الجبر الواجب لجمهورية الكونغو الديمقراطية، في حالة عدم اتفاق الطرفين، وتحتفظ لهذه الغاية بالإجراءات اللاحقة في القضية؛

(٧)   بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن جمهورية أوغندا لم تمتثل لأمر المحكمة المتعلق بالتدابير التحفظية المؤرخ ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وريزك، والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي كويمانس؛ والقاضي الخاص كاتيكا؛

(٨)   بالإجماع،

ترفض دفوع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن مقبولية الطلب المضاد الأول المقدّم من جمهورية أوغندا؛

(٩)   بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تقضي بأن الطلب المضاد الأول المقدّم من جمهورية أوغندا لا يمكن تأييده؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وريزك، والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوادا وسيما وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضيان كويمانس وتومكا؛ والقاضي الخاص كاتيكا؛

(١٠) بالإجماع،

ترفض دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن مقبولية الجزء من الطلب المضاد الثاني المقدّم من جمهورية أوغندا، المتعلق بخرق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١؛

(١١) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تؤيد دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن مقبولية الجزء من الطلب المضاد الثاني المقدّم من جمهورية أوغندا، المتعلق بإساءة معاملة أفراد من غير الدبلوماسيين الأوغنديين في مطار ندجيلي الدولي في ٢٠ آب/أغسطس ١٩٩٨؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص فرهوفن؛

المعارضون: القاضي الخاص كاتيكا؛

(١٢) بالإجماع؛

تقضي بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد انتهكت الالتزامات الواجبة عليها إزاء جمهورية أوغندا بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، بسلوك قواتها المسلحة، التي هاجمت السفارة الأوغندية في كينشاسا، وأساءت معاملة الدبلوماسيين الأوغنديين وغيرهم من الأفراد بمبنى السفارة، وأساءت معاملة الدبلوماسيين الأوغنديين في مطار ندجيلي الدولي، وكذا بعدم توفير الحماية الفعلية للسفارة الأوغندية والدبلوماسيين الأوغنديين

وبعـدم منعها حجـز المحفوظات والممتلـكات الأوغندية في مبنى السفارة الأوغندية؛

(١٣) بالإجماع،

تقضي بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية يقع على عاتقها التزام إزاء جمهورية أوغندا بجبر جميع الأضرار التي ألحقتها بها؛

(١٤) بالإجماع،

تقرّر أن تبتّ المحكمة في مسـألة الجبر الواجب لجمهورية أوغندا، في حالـة عدم اتفـاق الطرفين، وتحتفـظ لهذه الغايـة بالإجراءات اللاحقة في القضية''.

*

* *

وقـد ذيّل القاضـي كوروما الحكم بإعلان؛ وذيّلـه القضاة بارا – أرانغوريـن وكويمانـس والعربي وسـيما بآراء مسـتقلة؛ وذيّله القاضي تومكا والقاضي الخاص فرهوفن بإعلانين؛ وذيّله القاضي الخاص كاتيكا برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١–٢٥)

تبدأ المحكمة بتلخيص مختلف مراحل الدعوى.

في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩، أودعت جمهورية الكونغو الديمقراطية (المشار إليها فيما يلي بـ ''الكونغو'') عريضة تقيم بموجبها دعوى ضد جمهورية أوغندا (المشار إليها فيما يلي بـ ''أوغندا'')، بشأن نـزاع متعلق بـ ''أعمال عدوان مسـلح ارتكبتها أوغندا في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في انتهاك سـافر لميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية'' (التوكيد في الأصل).

واستندت العريضة في إقامة اختصاص المحكمة إلى الإعلانين اللذين قبلـت الدولتان بهما الولايـة الإجبارية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

وحدّدت المحكمة بأمر مؤرخ ٢١ تشـرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، أجـلاً لإيداع الكونغـو مذكرتها ولإيـداع أوغندا مذكرتهـا المضادة. وأودعـت الكونغـو مذكرتها ضمن الأجل المحـدّد. وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ قدمت الكونغو طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. وبأمر مؤرخ ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠، وبعد سماع الطرفين، أشـارت المحكمة ببعض التدابير التحفظية. وعلى إثـر ذلـك، أودعت أوغنـدا مذكرتها المضـادة ضمن الأجـل المحدّد. وتضمنت هذه المذكرة المضادة طلبات مضادة.

ولّمـا لم يكن في هيئـة المحكمة من قضاة يحملون جنسـية أيّ من الطرفين، اسـتند كل من الطرفين إلى حقه بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسـي للمحكمة لاختيار قاض خاص يشارك في النظر في القضية. فاختـارت جمهورية الكونغو الديمقراطية السـيد جو فرهوفن واختارت أوغندا السيد جيمس ل. كاتيكا.

وفي اجتماع عقده رئيس المحكمة مع وكيلي الطرفين في ١١ حزيران/يونيه ٢٠٠١، قدمت الكونغو بعض الدفوع على مقبولية الطلبات المضادة المقدمة من أوغندا، مسـتندة في ذلـك إلى المادة ٨٠ من لائحة المحكمة. واتفـق الوكيلان علـى أن تقدم حكومة كل منهما ملاحظات خطيّة عن هذه المسـألة؛ واتفقا أيضـاً على أجل لذلك. وقُدمـت تلك الملاحظات ضمن الأجل المحدّد.

وبأمر مؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، قضت المحكمة بأن اثنين من الطلبات المضادة الثلاثة التي قدمتها أوغندا مقبولان بصفتهما تلك ويشكّلان جزءًا من الدعوى الجارية، غير أن الطلب الثالث غير مقبول. وأعطت المحكمـة أيضاً توجيهات بان تـودع الكونغو مذكرة جوابية وتـودع أوغندا مذكرة تعقيبية، ليتناولا طلبات الطرفين، وحدّدت أجلاً لإيـداع كل من المذكرتين. وأخيراً قضت المحكمة بأن من الضروري، ''حرصاً على المساواة التامة بين الطرفين، للحفاظ على حق الكونغو في تقديم آرائها خطياً مرة ثانية بشأن الطلبات المضادة لأوغندا، في مذكرة إضافيـة [يمكن أن] تكون موضوع أمر لاحق''. وعلى النحو الواجب، أودعـت جمهوريـة الكونغو الديمقراطية مذكرتهـا الجوابية ضمن الأجل المحدّد، في حين أودعت أوغندا مذكرتها التعقيبية ضمن أجل إيداع مُدّد بأمـر آخر من المحكمة. وبأمر مـؤرخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، أذنت المحكمة لجمهورية الكونغو الديمقراطية، أخذاً في الاعتبار لاتفاق الطرفـين، بأن تقدم مذكرة إضافيـة تتعلق حصراً بالطلبات المضادة التي قدمتها أوغندا، وحدّدت أجلاً لإيداعها. وعلى النحو الواجب، أودعت الكونغو المذكرة الإضافية في غضون الأجل المحدّد.

وفي اجتمـاع عقـده رئيـس المحكمـة مـع وكيلـي الطرفين في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، عرض الوكيلان آراءهما بشأن تنظيم المرافعات الشـفوية للنظر في موضوع الدعوى. وعمـلاً بالفقرة ١ من المادة ٥٤ من لائحة المحكمة، حدّدت المحكمة ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ تاريخاً لافتتاح المرافعات الشـفوية. وفي رسالة مؤرخة ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، استفسر وكيل جمهورية الكونغو الديمقراطية عن إمكانية تأجيل افتتاح المرافعات إلى تاريخ لاحق من شهر نيسان/أبريل ٢٠٠٤، ''لإتاحة إجراء المفاوضات الدبلوماسـية التي يقـوم بها الطرفان في جو من الهدوء''. وفي رسـالة مؤرخة ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، أبلغ وكيل أوغندا المحكمة بـأن حكومته ''تؤيد الاقتراح وتقبل الطلب''. وفي اليوم نفسـه، أبلغ رئيس قلم المحكمة الطرفين برسالة بأن المحكمة ''مراعـاة منها للملاحظـات التي أبداها الطرفان، [قـد] قرّرت تأجيل افتتـاح المرافعات الشـفوية في القضية''. وفي رسـالة مؤرخة ٩ أيلول/سـبتمبر ٢٠٠٤، طلب وكيل جمهورية الكونغـو الديمقراطية رسمياً أن تحدّد المحكمة تاريخاً جديداً لافتتاح المرافعات الشـفوية. وفي رسالتين مؤرختين ٢٠ تشـرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، أبلغ رئيس قلم المحكمة

الطرفين بأن المحكمة قرّرت تحديد يوم الاثنين ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ تاريخاً لافتتاح المرافعات الشفوية في القضية.

وعُقدت جلسات علنية من ١١ إلى ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ قدّم الطرفان خلالها الاستنتاجات التالية:

باسم جمهورية الكونغو الديمقراطية،

في جلسة ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، فيما يتعلق بطلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية:

"تلتمس الكونغو إلى المحكمة بكل احترام أن تقضي وتعلن:

١ – أن جمهورية أوغندا، بشنها عمليات عسكرية وشبه عسكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقيامها باحتلال أراضيها وعملها بنشاط على تقديم الدعم العسكري واللوجستي والاقتصادي والمالي إلى قوات غير نظامية قامت بعمليات هناك، قد انتهكت المبادئ التالية للقانون الاتفاقي والعرفي:

- مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية، بما في ذلك حظر العدوان؛
- الالتزام بتسوية النزاعات الدولية بالوسائل السلمية دون غيرها، لكفالة عدم تعريض السلام والأمن الدوليين والعدل للخطر؛
- احترام سيادة الدول وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها، ومن ثم حقها في أن تختار نظامها السياسي والاقتصادي بحرية ودون أيّ تدخل خارجي؛
- مبدأ عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية الداخلية للدول، بما في ذلك الامتناع عن تقديم أيّ مساعدة إلى أطراف ضالعة في حرب مدنية في إقليم دولة أخرى.

٢ – أن جمهورية أوغندا، بارتكابها أعمال عنف ضد مواطني جمهورية الكونغو الديمقراطية، من قتل وجرح، أو بتجريدهم من ممتلكاتهم، وبعدم اتخاذها للتدابير اللازمة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان في الكونغو من جانب أشخاص يخضعون لولاية أوغندا أو سلطتها، و/أو عدم قيامها بمعاقبة الأشخاص الخاضعين لولايتها أو سلطتها من مرتكبي الأعمال المذكورة أعلاه، قد انتهكت المبادئ التالية للقانون الاتفاقي والعرفي:

- مبدأ القانون الاتفاقي والعرفي الذي يفرض التزاماً باحترام وكفالة احترام حقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك وقت النزاع المسلح، عملاً بأحكام القانون الإنساني الدولي؛
- مبدأ القانون الاتفاقي والعرفي الذي يفرض التزاماً بالعمل في أيّ نزاع مسلح على التمييز في كل الأوقات، بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية؛
- حق المواطنين الكونغوليين في التمتع بأبسط الحقوق الأساسية، المدنية منها والسياسية، وكذلك الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٣ – أن جمهورية أوغندا، بضلوعها في الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية الكونغولية، ونهب الأصول والثروات الكونغولية، وبعدم اتخاذها التدابير اللازمة لمنع الاستغلال غير المشروع لموارد الكونغو من جانب أشخاص يخضعون لولايتها أو سلطتها، و/أو بعدم قيامها بمعاقبة الأشخاص الخاضعين لولايتها أو سلطتها من مرتكبي الأعمال المذكورة، قد انتهكت المبادئ التالية للقانون الاتفاقي والعرفي:

- قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة؛
- احترام سيادة الدول، بما في ذلك سيادتها على مواردها الطبيعية؛
- واجب دعم تحقيق مبدأ المساواة بين الشعوب وحقها في تقرير المصير، وبالتالي الامتناع عن تعريض الشعوب إلى القهر أو السيطرة أو الاستغلال على يد أجانب؛
- مبدأ عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية الوطنية للدول، بما فيها الشؤون الاقتصادية.

٤ – (أ) أن انتهاكات القانون الدولي المبيّنة في الالتماسات ١ و٢ و٣ تشكّل أعمالاً غير مشروعة تعزى إلى أوغندا مما يحمّلها مسؤولية دولية بشأنها؛

(ب) أن تكف جمهورية أوغندا فوراً عن جميع الأعمال المستمرة غير المشروعة دولياً، لا سيما دعمها لقوات غير نظامية تقوم بعمليات في الكونغو، واستغلالها للثروات والموارد الطبيعية الكونغولية؛

(ج) أن تقدم جمهورية أوغندا ضمانات وتأكيدات محدّدة بأنها لن تعود إلى ارتكاب الأعمال غير المشروعة المتظلم منها؛

(د) أن جمهورية أوغندا ملزمة إزاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بجبر جميع الأضرار التي ألحقتها بها من جراء خرق الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي والمبيّنة في الالتماسات ١ و٢ و٣ أعلاه؛

(هـ) أن المحكمة هي التي ستحدّد نوع التعويض وشكله ومبلغه، في حال عدم توصل الطرفين إلى اتفاق في هذا الشأن، وأن المحكمة ستحتفظ بالإجراء اللاحق لهذا الغرض؛

٥ – أن جمهورية أوغندا قد انتهكت أمر المحكمة بشأن التدابير التحفظية المؤرخ في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ بسبب عدم امتثالها للتدابير التحفظية التالية:

'(١) على الطرفين أن يمتنعا ويكفا على الفور عن كل عمل، ولا سيما أيّ عمل مسلح، قد يمس بحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بأيّ حكم قد تصدره المحكمة في القضية، أو قد يتفاقم معه النزاع المعروض على المحكمة أو يطول أمده أو يجعل حلّه أكثر استعصاء؛

(٢) على الطرفين أن يتخذا على الفور جميع التدابير اللازمة للامتثال لجميع التزاماتهما بموجب القانون الدولي، ولا سيما

الالتزامات المعقودة بموجب ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، والامتثال لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٣٠٤ (٢٠٠٠)، المؤرخ ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠؛

(٣) على الطرفين أن يتخذا على الفور جميع التدابير اللازمة لكفالة الاحترام التام داخل منطقة النزاع لحقوق الإنسان الأساسية ولأحكام القانون الإنساني المنطبقة''؛

وفي جلسة ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، فيما يتعلق بطلبات أوغندا المضادة:

''تطلب الكونغو إلى محكمة العدل الدولية أن تقضي وتعلن:

بشأن الطلب المضاد الأول المقدّم من أوغندا:

(١) فيما يتصل بالفترة التي سبقت تولى لوران - ديزيري كابيلا السلطة، أن طلب أوغندا غير مقبول لأن أوغندا سبق أن تنازلت عن حقها في تقديم هذا الطلب، واحتياطياً، أن الطلب لا أساس له من الصحة لأن أوغندا لم تتمكن من إثبات الوقائع التي يستند إليها؛

(٢) فيما يتصل بالفترة الممتدة من تاريخ تولي لوران - ديزيري كابيلا السلطة إلى الوقت الذي شنت فيه أوغندا هجومها المسلح، أن طلب أوغندا لا أساس له من الصحة في الواقع لأن أوغندا لم تتمكن من إثبات الوقائع التي يستند إليها؛

(٣) فيما يتصل بالفترة التي تلت قيام أوغندا بشن هجوم مسلح، أن طلب أوغندا لا أساس له من الصحة سواء بحكم الواقع أو بحكم القانون لأن أوغندا لم تتمكن من إثبات الوقائع التي يستند إليها، وفي جميع الأحوال، فقد كانت الكونغو اعتباراً من ٢ آب/أغسطس في حالة دفاع عن النفس.

بشأن الطلب المضاد الثاني المقدّم من أوغندا:

(١) من حيث إنه يتعلق الآن بتفسير وتطبيق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، أن الطلب المقدّم من أوغندا يُحدث تغييراً جذرياً في موضوع النزاع، خلافاً لما ينص عليه النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها؛ وبالتالي يجب رفض هذا الجزء من الطلب في الدعوى الحالية.

(٢) أن جزء الطلب المتعلق بادعاء سوء معاملة بعض المواطنين الأوغنديين يظل غير مقبول لأن أوغندا لم تتمكن حتى الآن من إثبات استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون الدولي من أجل ممارستها للحماية الدبلوماسية؛ واحتياطياً، أن ذلك الجزء من الطلب لا أساس له من الصحة لأن أوغندا لم تتمكن حتى الآن من إثبات الأسس الفعلية والقانونية لطلباها.

(٣) أن الجزء من الطلب المتعلق بادعاء اختلاس ممتلكات عامة لأوغندا، لا أساس له من الصحة لأن أوغندا لم تتمكن حتى الآن من إثبات الأسس الوقائعية والقانونية لطلباها''.

وباسم أوغندا،

في جلسة ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ فيما يتعلق بطلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية وطلبات أوغندا المضادة:

''تلتمس جمهورية أوغندا من المحكمة:

(١) أن تقضي وتعلن وفقاً للقانون الدولي:

(ألف) عدم مقبولية طلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية بخصوص الأنشطة أو الحالات المتعلقة بجمهورية رواندا أو بعملائها للأسباب المبيّنة في الفصل الخامس عشر من المذكرة المضادة والتي أعيد تأكيدها في المرافعات الشفوية؛

(باء) رفض طلبات جمهورية الكونغو الديمقراطية التي تلتمس من المحكمة أن تقضي وتعلن أن جمهورية رواندا مسؤولة عن خروقات متعددة للقانون الدولي، حسبما ادّعي في المذكرة و/أو المذكرة الجوابية و/أو المرافعات الشفوية؛

(جيم) تأييد الطلبات المضادة التي قدمتها أوغندا في الفصل الثامن عشر من المذكرة المضادة، وأعادت تأكيدها في الفصل السادس من المذكرة التعقيبية وفي المرافعات الشفوية.

(٢) حفظ مسألة الجبر فيما يتعلق بالطلبات المضادة المقدمة من جانب أوغندا إلى مرحلة لاحقة من الدعوى''.

الحالة في منطقة البحيرات الكبرى ومهمة المحكمة
(الفقرة ٢٦)

تشير المحكمة إلى أنها مدركة للحالة المعقّدة والمأسوية السائدة منذ أمد بعيد في منطقة البحيرات الكبرى ولمعاناة السكان المحليين. وتلاحظ أن لحالة عدم الاستقرار في الكونغو بشكل خاص انعكاسات أمنية سلبية على أوغندا وبعض الدول المجاورة الأخرى. لكنها تذكر أن مهمتها هي النظر، بالاستناد إلى القانون الدولي، في النزاع القانوني الخاص المعروض عليها.

الاستنتاج الأول لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ٢٨-١٦٥)

ادعاءات الطرفين
(الفقرات ٢٩ إلى ٤١)

تعرض المحكمة ادعاءات الطرفين. فجمهورية الكونغو الديمقراطية تؤكّد أنه على إثر تقلد الرئيس لوران - ديزيري كابيلا مقاليد الحكم في أيار/مايو ١٩٩٧، مُنحت أوغندا ورواندا امتيازات كبيرة في جمهورية الكونغو الديمقراطية في المجالين العسكري والاقتصادي. ووفقاً لجمهورية الكونغو الديمقراطية، سعى الرئيس كابيلا لاحقاً إلى الحدّ من نفوذ البلدين، فأدّت ''سياسة الاستقلال والتحرر الجديدة'' هذه من رواندا وأوغندا إلى غزو القوات الأوغندية للأراضي الكونغولية في

آب/أغسطس ١٩٩٨. وتدّعي جمهورية الكونغو الديمقراطية أن أوغندا ورواندا نظمتا في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٨ عملية جوية لنقل قواهما من غوما في الحدود الشرقية للجمهورية إلى كيتونا التي تقع على بعد حوالي ٨٠٠ ١ كيلومتر في الجانب الآخر من الجمهورية على الساحل الأطلسي. وتقول كذلك إن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية توغلت في غضون أشهر في المنطقة الشمالية الشرقية من البلد وقامت تدريجياً باحتلال جزء كبير من الأراضي الكونغولية في عدة مقاطعات. وتفيد جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً أن أوغندا قدمت الدعم للجماعات المسلحة الكونغولية المعارضة لحكومة الرئيس كابيلا. وتؤكّد أوغندا من جهتها أنه لم يكن للقوات الأوغندية في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٨ وجود في غوما أو كيتونا و لم تنقل بالطائرات التي أشارت إليها جمهورية الكونغو الديمقراطية. وتدّعي أن الرئيس كابيلا دعا أوغندا لدى توليه السلطة إلى نشر قواهما في شرق الكونغو نظراً لأن الجيش الكونغولي كان يفتقر للموارد من أجل السيطرة على المقاطعات الشرقية النائية، ومن أجل ''القضاء'' على حركات التمرد المناوئة لأوغندا في هذه المنطقة وتأمين المنطقة الحدودية. وتؤكّد أوغندا أنه فيما بين أيار/مايو وتموز/يوليه ١٩٩٨، وضع الرئيس كابيلا حدّاً لتحالفه مع رواندا وأوغندا وأقام تحالفات جديدة مع تشاد والسودان ومع جماعات متمردة مختلفة مناهضة لأوغندا. وتؤكّد أوغندا أنها لم توفد قوات إضافية إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية خلال آب/أغسطس ١٩٩٨، لكنها تصرح بأن وضعها الأمني أضحى غير محتمل بحلول آب/أغسطس – أيلول/سبتمبر ١٩٩٨، حينما كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية والسودان يعدّان لمهاجمة القوات الأوغندية في شرق الكونغو. وتفيد أوغندا أنه ردّاً على هذا ''التهديد الخطير وممارسة لحقها السيادي المشروع في الدفاع عن النفس''، قرّرت في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ أن تعزز قواهما في شرق الكونغو من أجل السيطرة على المطارات والموانئ النهرية الاستراتيجية في شمال وشرق الكونغو. وتلاحظ أوغندا أن عملية السلام الإقليمية المتواصلة أفضت إلى التوقيع في ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ على اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار، ثم خطتي كمبالا وهراري لفض الاشتباك. وأخيراً، وافقت أوغندا بموجب أحكام اتفاق لواندا الثنائي الموقّع في ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ على سحب جميع قواهما من جمهورية الكونغو الديمقراطية، باستثناء المناطق التي أذنت لها جمهورية الكونغو الديمقراطية صراحة بالبقاء فيها في سفوح جبال روانزوري. وتدّعي أوغندا أنها أتمت هذه الانسحاب في حزيران/يونيه ٢٠٠٣ وأنه منذ ذلك التاريخ ''لم ينشر أي جندي أوغندي داخل الكونغو''.

مسألة الموافقة
(الفقرات ٤٢-٥٤)

بعد أن نظرت المحكمة في المواد المعروضة عليها من قبل الطرفين، يتبيّن لها بوضوح أنه خلال الفترة السابقة لآب/أغسطس ١٩٩٨، لم تعترض جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجود القوات العسكرية الأوغندية وعلى أنشطتها في منطقتها الحدودية الشرقية. وتحيط المحكمة علماً بالبروتوكول المتعلق بالأمن على امتداد الحدود المشتركة الموقّع في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٨ بين البلدين، والذي اتفقا فيه على أن يتعاون جيشاهما ''من أجل ضمان الأمن والسلام على امتداد الحدود المشتركة''. لكن المحكمة تخلُص إلى أنه إذا كان يعقل أن يفهم التعاون المتوخى في البروتوكول على أنه يحدث أثراً في شكل إذن متواصل بوجود القوات الأوغندية في المنطقة الحدودية، لكنه لا يشكّل السند القانوني الذي يقوم عليه هذا الإذن أو تلك الموافقة. فمصدر الإذن بعبور تلك القوات الأوغندية للحدود أو الموافقة عليها يسبق زمنياً إبرام البروتوكول؛ وبالتالي يمكن سحب هذا الإذن أو تلك الموافقة المسبقة في أيّ وقت من قبل حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، دون الحاجة إلى إجراءات شكلية إضافية.

وتلاحظ المحكمة أنه حينما تولى الرئيس كابيلا السلطة، أصبح نفوذ أوغندا، وبشكل خاص رواندا، في جمهورية الكونغو الديمقراطية هاماً. وتصرح بأن الرئيس كابيلا سعى منذ أواخر ربيع عام ١٩٩٨ لأسباب مختلفة إلى الحدّ من هذا النفوذ الأجنبي. وفي ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٨، نشر بيان رسمي صادر عن الرئيس كابيلا أعلن فيه أنه ''وضع لتوه اعتباراً من يوم الاثنين ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ حدّاً لوجود القوات العسكرية الرواندية التي ساعدتنا خلال فترة تحرير البلد'' وخلُص أن ''ذلك يأذن بنهاية وجود جميع القوات العسكرية الأجنبية في الكونغو''. وتدّعي جمهورية الكونغو الديمقراطية بأنه على الرغم من عدم الإشارة بشكل محدّد إلى القوات الأوغندية في البيان، فإن الجملة الأخيرة تفيد سحب الموافقة فيما يتعلق بالقوات الأوغندية والرواندية على حدّ سواء. وتؤكّد أوغندا من جهتها أن القوات الرواندية وحدها كانت معنيّة ببيان الرئيس. وتلاحظ المحكمة أن مضمون بيان الرئيس كابيلا شابه الغموض من حيث البنية النصية البحتة.

وتوجّه المحكمة النظر إلى أن الموافقة المعرب عنها لأوغندا على نشر قواهما في جمهورية الكونغو الديمقراطية وعلى مباشرة عمليات عسكرية لم تكن موافقة مفتوحة. وحتى لو امتدت الموافقة على الوجود العسكري الأوغندي إلى ما بعد نهاية تموز/يوليه ١٩٩٨، فإن مقاييس تلك الموافقة، من حيث الموقع الجغرافي والأهداف، كانت ستظل بالتالي مقيّدة.

واتضح من الأحداث أن مسألة سحب جمهورية الكونغو الديمقراطية لموافقتها تزامن مع توسع نطاق أنشطة أوغندا وطبيعتها. وتلاحظ المحكمة أنه خلال مؤتمر قمة رؤساء الدول المعقود في ٧ و٨ آب/أغسطس ١٩٩٨ في فكتوريا فولز، اتهمت جمهورية الكونغو الديمقراطية رواندا وأوغندا بغزو أراضيها. ومن ثم يبدو جلياً للمحكمة أن أيّ موافقة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجود القوات الأوغندية في أراضيها قد سُحبت على أبعد تقدير بحلول ٨ آب/أغسطس ١٩٩٨، أي في تاريخ اختتام مؤتمر القمة.

الاستنتاجات الوقائعية فيما يتعلق باستعمال أوغندا للقوة في كيتونا
(الفقرات ٥٥-٧١)

تلاحظ المحكمة أن المنازعة بشأن تاريخ بدء أوغندا للعمل العسكري الذي لم يكن مشمولاً بالموافقة تتعلق في معظمها بالتكييف القانوني للأحداث وليس بوقوع أو عدم وقوع تلك الأحداث. غير أنه في بعض الحالات، تنكر أوغندا أن قواتها كانت موجودة في أيّ وقت في مواقع معيّنة، ومثال هام عن ذلك الأعمال العسكرية التي نفذت في كيتونا.

وتنبري المحكمة لتحدّد أسلوبها في تقييم الحجم الكبير من مواد الإثبات المقدمة من الطرفين. وتشير إلى أن مهمتها لا تتمثل فقط في تحديد أيّ المواد المذكورة يجب اعتبارها وجيهة، بل أيضاً أيها يتسم بقيمة ثبوتية فيما يتعلق بالوقائع المزعومة. وتوضح المحكمة أنها ستنظر بحذر في مواد الإثبات المعدّة خصيصاً لهذه القضية وأيضاً في المواد المقدمة من مصدر واحد. وستفضل الأدلة المعاصرة المقدمة من أشخاص لهم معرفة مباشرة بالأمور؛ وستولي أهمية خاصة للأدلة الموثوق بها التي تقرّ بوقائع أو تصرفات لبست في صالح الدولة الممثلة من قبل الشخص الذي يقدمها؛ وستولي أهمية وازنة للأدلة التي لم يطعن في صحتها أشخاص محايدون. وتشير كذلك إلى أن الأدلة المستخلصة من استجواب الأشخاص المعنيين بشكل مباشر والذين تمت مقارنة أقوالهم لاحقاً من قبل قضاة مختصين في الاستجواب ولهم خبرة في تقييم حجم كبير من المعلومات الوقائعية ينبغي أن تولى لها أهمية خاصة. ولذلك، ستنظر بشكل مناسب في تقرير اللجنة القضائية لتقصي الحقائق بشأن ادعاءات الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية وغير ذلك من الثروات في جمهورية الكونغو الديمقراطية التي أنشأتها الحكومة الأوغندية في أيار/مايو ٢٠٠١ برئاسة القاضي دايفيد بورتر (''لجنة بورتر'')، وهو التقرير الذي حظي بقبول الطرفين معاً.

وبعد أن نظرت المحكمة في الأدلة المتصلة بادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يتعلق بأحداث كيتونا، تخلُص إلى أنه لم يثبت لديها ثبوتاً مقنعاً بأن أوغندا شاركت في الهجوم على كيتونا في ٤ آب/أغسطس ١٩٩٨.

الاستنتاجات الوقائعية بشأن الأعمال العسكرية في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية وفي مناطق أخرى منها
(الفقرات ٧٢-٩١)

تصرح المحكمة بأن الوقائع المتعلقة بالأعمال العسكرية التي قامت بها أوغندا في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما بين آب/أغسطس ١٩٩٨ وتموز/يوليه ١٩٩٩ ليست نسبياً محل نزاع كبير بين الطرفين. فبناءً على الأدلة المدرجة في ملف القضية، حدّدت المواقع التي استولت عليها أوغندا في هذه الفترة و''تواريخ الاستيلاء عليها'' الموازية.

غير أن المحكمة تقول إن ثمة جدلاً كبير بين الطرفين بشأن ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية المتعلق بالبلدات التي تم الاستيلاء عليها بعد ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩. وتذكر المحكمة أن الطرفين كانا في ذلك التاريخ قد اتفقا على وقف إطلاق النار وعلى جميع الأحكام الأخرى التي ينص عليها اتفاق لوساكا. ولم تتوصل إلى استنتاجات بشأن مسؤولية كل من الطرفين عن كل انتهاك لاتفاق لوساكا، وتكتفي بالقول إنها لم تتلق أدلة مقنعة تشير إلى وجود القوات الأوغندية في المواقع التي ادّعت جمهورية الكونغو الديمقراطية أنه وقع الاستيلاء عليها بعد ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩.

هل تضمنت اتفاقات لوساكا وكمبالا وهراري أيّ موافقة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجود القوات الأوغندية؟
(الفقرات ٩٢-١٠٥)

توجّه المحكمة نظرها إلى مسألة ما إذا كان اتفاق لوساكا وخطتا كمبالا وهراري لفض الاشتباك واتفاق لواندا صكوك تشكّل موافقة على وجود القوات الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وتلاحظ أن اتفاق لوساكا لا يتضمن أيّ إشارة يمكن تفسيرها على أنها تأكيد بأن المصالح الأمنية لأوغندا استدعت فعلاً وجود القوات الأوغندية في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية ابتداءً من أيلول/سبتمبر ١٩٩٨. وتستنتج أن اتفاق لوساكا لا يشكّل سوى طريقة عمل متفق عليها بين الأطراف تتيح إطاراً منظماً لانسحاب جميع القوات الأجنبية من جمهورية الكونغو الديمقراطية التي لم ''توافق'' بقبولها طريقة العمل هذه على وجود القوات الأوغندية. ولم يتغيّر هذا الاستنتاج إثر إجراء التعديلات على الجدول الزمني للانسحاب التي أصبحت ضرورية فيما بعد.

وتخلُص المحكمة، بعد إمعان النظر في خطتي كمبالا وهراري لفض الاشتباك واتفاق لواندا، إلى أن مختلف المعاهدات الرامية إلى تحقيق وقف إطلاق النار بشكل دائم وانسحاب القوات الأجنبية وتحقيق الاستقرار في العلاقات بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا لا تشكّل (فيما عدا الاستثناء المحدود المتعلق بالمنطقة الحدودية في جبال روانزوري الوارد في اتفاق لواندا) موافقة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجود القوات الأوغندية في أراضيها فيما بعد تموز/يوليه ١٩٩٩، بما يفيد إضفاء الصحة على هذا الوجود بموجب القانون.

الدفاع عن النفس في ضوء الوقائع الثابتة
(الفقرات ١٠٦-١٤٧)

تصرح المحكمة بأن الأعمال التي قامت بها أوغندا في آرو وبني وبونيا وواتسا في آب/أغسطس ١٩٩٨ كانت مختلفة من حيث طبيعتها عن العمليات السابقة المنفذة على امتداد الحدود المشتركة. وتخلُص المحكمة إلى أن هذه الأعمال نفذت إلى حدّ كبير خارج إطارأي تفاهم

بين الطرفين بشــأن وجود القوات الأوغندية في الأراضي الكونغولية قرب الحدود. ولا يمكن بالتالي تبرير هذه الأعمال، إن كان من الممكن تبريرهــا، باعتبارهــا أعمالاً منفذة دفاعاً عن النفــس. غير أن المحكمة تلاحــظ أن أوغندا لم تســع في أيّ وقت مــن الأوقات إلى تبريرها على هــذا الأســاس. ومقابل ذلك، كانت جــذور العمليــة المعروفة بعملية ''الملاذ الآمن''، أي الأعمال العسكرية التي قامت بها أوغندا في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية بعد ٧ آب/أغســطس ١٩٩٨، راســخة في ادعــاء الحق في ''ضمان المصالح الأمنية المشــروعة لأوغندا''، ووفقاً للمحكمة، كان أولئك الذين شــاركوا عن قــرب في تنفيذها يعتبرون الأعمال العســكرية المنفذة طوال شــهر آب/أغســطس ١٩٩٨ جزءًا لا يتجزأ من العملية المذكورة.

وتلاحــظ المحكمة أن أهداف عملية ''المــلاذ الآمن'' على النحو الــوارد في وثيقة القيادة العليا الأوغندية الصادرة في ١١ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٨ لم تكــن تتفق ومفهــوم الدفاع عن النفس بالشــكل المتعارف عليــه في القانــون الــدولي. وتؤكّد أوغنــدا أن العملية نفذت بســبب ''تصاعد الهجمات العابرة للحدود التي نفذها ضد أوغندا تحالف القوى الديمقراطية الذي كان يتولى توفير الإمدادات والمعدات له من جديد كل من الســودان وحكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية''. وتدّعي أوغندا وجود مؤامرة ثلاثية الأطراف بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وتحالف القوى الديمقراطية والسودان ضد أوغندا لهذا الغرض. وبعد إمعان النظر في الأدلة المقدمة من أوغندا، تلاحظ المحكمة أنه لا يمكن الاعتماد عليها اعتماداً ســليماً لإثبات وجود اتفاق بين جمهورية الكونغو الديمقراطية والســودان للمشــاركة في أعمــال عســكرية ضد أوغنــدا أو دعمها؛ أو إثبــات أن أيّ عمل قام به الســودان يــبرر بطبيعته ادعاء أوغندا بأنها كانت تتصرف دفاعاً عن النفس.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن أوغندا لم تبلغ مجلس الأمن بالأحداث التي كانت قد اعتبرت أنها تستوجب الدفاع عن النفس. وتصرح كذلك بــأن أوغنــدا لم تدّع أبداً أنها تعرضت لهجوم مســلح مــن قبل القوات المسلحة التابعة لجمهورية الكونغو الديمقراطية. أما ''الهجمات المسلحة'' التي أشــير إليها فقد كان مصدرها بالأحرى تحالف القوى الديمقراطية. وفضلاً عن ذلك، لم يرد ما يثبت بشكل كاف ضلوع حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، بشكل مباشر أو غير مباشر، في تلك الهجمات.

وتخلُــص المحكمــة إلى أن الظــروف القانونية والوقائعيــة اللازمة لممارسة أوغندا لحق الدفاع عن النفس ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن قائمة.

الاستنتاجات القانونية بشأن حظر استعمال القوة
(الفقرات ١٤٨-١٦٥)

أمــا فيما يتعلق بادعــاء جمهورية الكونغو الديمقراطيــة بأن أوغندا قامت اعتباراً من أيلول/ســبتمبر ١٩٩٨ بإنشــاء حركة تحرير الكونغو والتحكــم فيها، وهي حركة متمردة بقيادة الســيد بيمبا، فإن المحكمة تصــرح أن ليس ثمــة أدلة ذات مصداقيــة تدعم هذا الادعــاء. غير أن المحكمة تلاحظ أن إتاحة أوغندا التدريب والدعم العسكريين لتحالف القــوى الديمقراطية، الجناح العســكري لحركة تحرير الكونغو، يشــكّل انتهاكاً لالتزامات معيّنة من التزامات القانون الدولي.

وفيمــا يخص أولى الاســتنتاجات الختاميــة التي قدمتهــا جمهورية الكونغــو الديمقراطية، تســتنتج المحكمــة بأن أوغندا انتهكت ســيادة جمهوريــة الكونغو الديمقراطية وكذلك ســلامتها الإقليمية. وشــكّلت كذلــك أعمال أوغندا تدخلاً في الشــؤون الداخلية لجمهورية الكونغو الديمقراطيــة وفي الحــرب الأهليــة الدائرة فيها. وقد بلــغ مدى التدخل العسكري غير المشروع الذي أقدمت عليه أوغندا درجة وامتد على فترة من الزمن تعتبر المحكمة معهما أنه انتهاك جســيم لحظر استعمال القوة المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق.

مسألة الاحتلال الحربي
(الفقرات ١٦٦-١٨٠)

قبــل التطرق إلى مذكــرتي جمهوريــة الكونغو الديمقراطيــة الثانية والثالثة، تنظر المحكمة في مسألة ما إذا كانت أوغندا تعتبر دولة احتلال أم لا في الأراضــي الكونغوليــة التي كانت قواتها موجودة فيها في الفترة ذات الصلة.

وتلاحظ أنه بموجب القانــون الدولي العرفي، على النحو الوارد في المادة ٤٢ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧، أن الأراضي تعتبر محتلة حينما توضع فعلياً تحت ســلطة الجيش المعادي، ولا يشــمل الاحتلال ســوى الأراضي التي تكون هذه السلطة قد أقيمت فيها ويمكن أن تمارس فيها.

وتصرح المحكمة بأن الطرفين لا يختلفان بشــأن قيام الفريق الأول كازيــني، قائــد القوات الأوغنديــة في جمهورية الكونغــو الديمقراطية، بإنشــاء مقاطعة جديدة هي ''مقاطعــة كيبالي - إيتوري'' في حزيران/يونيه ١٩٩٩. وترى أنه بغض النظر عن كون الفريق الأول كازيني قد خرق الأوامر بتصرفه ذاك وأنزل به العقاب نتيجة لذلك أم لا، فتصرفه دليل واضح على أن أوغندا أقامت سلطة في إيتوري ومارستها باعتبارها دولة احتلال. غير أن المحكمة تلاحظ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أيّ دليل محدّد على ممارســة القوات المسلحة الأوغندية للسلطة في أيّ مناطق أخرى غير قطاع إيتوري.

وبعــد أن خلُصت المحكمة إلى أن أوغنــدا كانت دولة احتلال في إيتــوري في الفتــرة المعنيّة، تصرح بأنه كان يقع عليها بتلك الصفة التزام بموجب المادة ٤٣ من قواعد لاهاي باتخاذ كل ما يسعها من تدابير كي تســتعيد وتضمن، قدر الإمكان، النظام العام والأمن في المنطقة المحتلة، مــع احتــرام القوانين الســارية في جمهورية الكونغــو الديمقراطية، إلاّ في حــالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك. ويشــمل هذا الالتزام واجــب ضمان احترام قواعد القانون الدولي لحقوق الإنســان والقانون الإنساني الدولي المنطبقة، وحماية سكان الإقليم المحتل من أعمال العنف، وعدم التسامح إزاء أعمال العنف هذه التي يرتكبها أيّ طرف ثالث.

وتخلُص المحكمة إلى أن مسؤولية أوغندا قائمة عن كل ما قامت به قواها المسلحة من أعمال تنتهك التزاماته الدولية وعن أيّ تهاون في منع انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي من قبل عناصر فاعلة أخرى توجد في الإقليم المحتل، بما في ذلك الجماعات المتمردة العاملة لحسابها الخاص. وتلاحظ أن أوغندا تتحمل المسؤولية في كل وقت وحين عن جميع أعمال قواها العسكرية وعما تهمل القيام به في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في انتهاك لالتزاماتها بموجب قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي ذات الصلة والمنطبقة في الحالة المحدّدة.

الاستنتاج الثاني لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ١٨١-٢١١)

انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي: ادعاءات الطرفين
(الفقرات ١٨١-١٩٥)

تعرض المحكمة ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن القوات المسلحة الأوغندية ارتكبت انتهاكات لحقوق الإنسان على نطاق واسع في الأراضي الكونغولية، ولا سيما في إيتوري، وادعاء أوغندا بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أيّ سند إثبات ذي مصداقية دعماً لادعاءاتها.

مقبولية المطالبات فيما يتعلق بأحداث كيسانغاني
(الفقرات ١٩٦-٢٠٤)

يتعلق ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية جزئياً بأحداث كيسانغاني حيث اندلع القتال في حزيران/يونيه ٢٠٠٠ بين القوات الأوغندية والرواندية. وتزعم أوغندا بأن ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية المتعلق بمسؤولية أوغندا عن هذه الأحداث غير مقبول نظراً لأن رواندا ليست طرفاً في الإجراءات القضائية.

وتشير المحكمة إلى أنه سبق لها أن نظرت في مسائل من هذا القبيل في مناسبات سابقة. ففي القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات (ناورو ضد أستراليا)، رأت المحكمة أن ليس ثمة ما يمنعها من الفصل في المطالب المقدمة إليها في إطار قضية تكون فيها لدولة ثالثة ''مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن تتضرر بالقرار المتخذ بشأن القضية'' شريطة ''ألاّ تشكّل المصالح القانونية للدولة الثالثة التي يمكن أن تتضرر موضوع القرار نفسه الذي قدمت بشأنه الدعوى''. وترى المحكمة أن هذا الاجتهاد القضائي ينطبق على الإجراءات القضائية الراهنة بما أن مصالح رواندا لا تشكّل ''موضوع'' القرار الذي ستصدره. لذا، ليس من اللازم أن تكون رواندا طرفاً في هذه القضية لكي تتمكن المحكمة من الفصل بشأن مسؤولية أوغندا عن انتهاك التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي خلال أعمال القتال في كيسانغاني.

انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي: استنتاجات المحكمة
(الفقرات ٢٠٥-٢٢١)

بعد أن نظرت المحكمة في ملف القضية، فإنها ترى أن لديها أدلة ذات مصداقية كافية لكي تستنتج بأن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية ارتكبت أعمال القتل والتعذيب وغير ذلك من أشكال المعاملة غير الإنسانية في حق السكان المدنيين، ودمرت قرى ومباني مدنية، و لم تميز بين الأهداف المدنية والعسكرية، و لم تقم بحماية السكان المدنيين خلال القتال مع المقاتلين الآخرين، وحرّضت على النزاع العرقي، و لم تتخذ أيّ خطوات لوضع حدّ لهذه النزاعات، وشاركت في تدريب الأطفال الجنود، و لم تتخذ تدابير لضمان احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في إيتوري.

غير أن المحكمة لا ترى أن ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن الحكومة الأوغندية نهجت عن قصد سياسة إرهابية قد تم إثباته.

أما فيما يخص مسألة ما إذا كانت الأعمال التي قامت بها أو امتنعت عن القيام بها قوات الدفاع الشعبية الأوغندية وضباطها وجنودها تستند إلى أوغندا، تقول المحكمة بأن تصرّف قوات الدفاع الشعبية الأوغندية ككل يستند بوضوح إلى أوغندا، باعتباره تصرفاً صادراً عن جهاز تابع للدولة. وينبغي النظر في تصرفات فرادى جنود وضباط تلك القوات كتصرف صادر عن جهاز تابع للدولة. وترى المحكمة أن تصرفهم يسند إلى أوغندا، بالنظر إلى الوضع العسكري للجنود الأوغنديين ولوظيفتهم في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وفضلاً عن ذلك، ليس تحديد ما إذا كان تصرف أفراد قوات الدفاع الشعبية الأوغندية قد تصرفوا خلافاً للتعليمات أو تجاوزوا سلطاتهم أم لا عنصراً يمت بصلة إلى مسألة إسناد تصرفهم إلى أوغندا. ووفقاً لقاعدة راسخة من القواعد ذات الطابع العرفي، على النحو المنصوص عليه في المادة ٣ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البريّة وفي المادة ٩١ من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، تتحمل الأطراف في النزاع المسلح المسؤولية عن جميع الأعمال التي يقوم بها الأشخاص الذين يشكّلون جزءًا من قواها المسلحة.

وتستنتج المحكمة بأن الأعمال المرتكبة من قبل قوات الدفاع الشعبية الأوغندية وضباطها وجنودها تمت في انتهاك واضح للالتزامات القائمة بموجب المواد ٢٥ و٢٧ و٢٨ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ فضلاً عن موادها ٤٣ و٤٦ و٤٧ فيما يتعلق بالتزامات دولة الاحتلال. وهذه الالتزامات ذات طبيعة ملزمة للأطراف باعتبارها من أحكام القانون الدولي العرفي. وانتهكت أوغندا أيضاً الأحكام التالية المنصوص عليها في صكوك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان التي يعتبر كل من أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية طرفاً فيها:

- المادتان ٢٧ و٣٢ من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة ٥٣ منها فيما يتعلق بالتزامات دولة الاحتلال؛

- الفقـرة ١ مـن المـادة ٦ والمادة ٧ من العهـد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛
- المواد ٤٨ و٥١ و٥٢ و٥٧ و٥٨ والفقرتان ١ و٢ من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩؛
- المادتان ٤ و٥ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛
- الفقرتان ٢ و٣ من المادة ٣٨ من اتفاقية حقوق الطفل؛
- المادتـان ١ و٢ والفقـرة ٣ من المادة ٣ والمواد ٤ و٥ و٦ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل.

وتخلُص المحكمة بالتالي إلى أن أوغندا مسؤولة دولياً عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المرتكبة من قبل قوات الدفاع الشـعبية الأوغنديـة وأفرادها في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية وعن عدم تقيّدها بالتزاماتها باعتبارها دولة احتلال في إيتوري.

وتشـير المحكمـة إلى أنها رغم فصلها في انتهـاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المرتكبة من قبل القوات المسلحة الأوغنديـة في أراضـي جمهورية الكونغو الديمقراطية، فـإن الأعمال التي ارتكبها مختلف الأطراف في النـزاع المعقّد في جمهورية الكونغو الديمقراطية أسهمت في معاناة السكان الكونغوليين معاناة شديدة. والمحكمة تدرك بشـكل يبعث على الألم أن العديد من الفظائـع ارتكبت خلال النـزاع. ويجـب على جميع الأطـراف المعنيّة بالنـزاع أن تدعم عملية السـلام في جمهوريـة الكونغـو الديمقراطيـة وغيرها من عمليات السـلام في منطقة البحيرات الكبرى، من أجل ضمان احترام حقوق الإنسان في المنطقة.

الاستنتاج الثالث لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ٢٢٢-٢٥٠)

الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية
(الفقرات ٢٢٢-٢٣٦)

تعـرض المحكمة ادعاء جمهورية الكونغـو الديمقراطية بأن القوات الأوغندية نهبت واسـتغلت بشـكل منظـم ثروات جمهوريـة الكونغو الديمقراطيـة ومواردها الطبيعيـة وادعاء أوغندا بـأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أدلة موثوقا بها دعماً لادعاءاتها.

استنتاجات المحكمة فيما يتعلق بأعمال استغلال
الموارد الطبيعية غير القانونية
(الفقرات ٢٣٧-٢٥٠)

تخلُص المحكمة، بعد أن نظرت في ملف القضية، إلى أنه ليس لديها أدلة ذات مصداقية تثبت وجود سياسـة حكومية متبعة من قبل أوغندا اسـتهدفت استغلال موارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية أو أن التدخـل العسـكري الأوغنـدي نفذ من أجل الحصـول على منفذ إلى الموارد الكونغولية. وفي الوقت نفسه، تعتبر المحكمة أن لديها أدلة ضافية ذات مصداقية ومقنعة لتسـتنتج أن ضباط وجنود قوات الدفاع الشعبية الأوغنديـة، بمن فيهم ضباط من أعلى الرتب، ضلعوا في نهب وسـلب واستغلال موارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية، وأن السلطات العسكرية لم تتخذ أيّ تدابير من أجل وضع حدّ لهذه الأعمال.

وعلـى نحو ما سـبق للمحكمة أن أشـارت إليـه، تتحمل أوغندا المسـؤولية عن تصرف كل من قوات الدفاع الشـعبية الأوغندية ككل وتصـرف فرادى جنودها وضباطها في جمهوريـة الكونغو الديمقراطية. وتشـير المحكمـة أيضاً إلى أن تحديد مـا إذا كان ضباط وجنود قوات الدفـاع الشـعبية الأوغندية قد تصرفـوا خلافاً للتعليمـات أو تجاوزوا سلطاتهم أم لا عنصر لا يمت بصلة بمسألة إسناد تصرفهم إلى أوغندا.

وتخلُـص المحكمة إلى أنه ليس بوسـعها أن تؤيـد ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بانتهاك أوغندا لمبدأ سيادتها على مواردها الطبيعية. ورغم أن المحكمة تقرّ بأهمية هذا المبدأ، فإنها لا تعتقد أنه ينطبق بالتحديد على حالة نهب موارد طبيعية محدّدة وسـلبها واسـتغلالها من قبل أفراد جيش دولة تتدخل عسكرياً في دولة أخرى.

وكما سبق أن أعلنت المحكمة، فإنه تنشأ عن الأعمال التي قامت بها القوات العسكرية الأوغندية أو التي امتنعت عن القيام بها في جمهورية الكونغو الديمقراطية المسـؤولية الدولية لأوغندا في جميع الأحوال، سواء كانت دولة احتلال في مناطق معيّنة أم لا. وبناءً على ذلك، متى شارك أفراد قوات الدفاع الشعبية الأوغندية في نهب وسلب واستغلال الموارد الطبيعيـة في أراضي جمهورية الكونغـو الديمقراطية، يعتبر ذلك انتهاكاً لقانـون الحرب الذي يحظر ارتكاب مثـل تلك الأعمال من قبل جيش أجنبي في الأراضي التي يوجد فيها. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن كلاً من المادة ٤٧ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ والمادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ تحظر أعمال النهب.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن كلاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا طرف في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسـان والشـعوب المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيـه ١٩٨١ الـذي تنص الفقرة ٢ مـن مادته ٢١ على أنه ”في حالة الاسـتيلاء، للشعب الذي تم الاستيلاء على ممتلكاته الحق المشروع في استردادها وفي التعويض الملائم“.

وتخلُص المحكمة إلى أن ثمة أدلة كافية تدعم ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بانتهاك أوغندا لواجب اليقظة بعدم اتخاذها التدابير الملائمة لضمان عدم إقدام قواتها العسـكرية على نهب وسلب واستغلال موارد جمهوريـة الكونغو الديمقراطية الطبيعية. وتكون أوغندا بناءً على ذلك، بعـدم اتخاذها لأي إجـراء، قد انتهكت التزاماتها الدولية ومن ثم تنشـأ مسؤوليتها الدولية عن ذلك. وفي جميع الأحوال، ومهما كانت التدابير التي اتخذتها سـلطاتها، فإن مسـؤولية أوغندا قائمة مع ذلك اعتباراً لأن الأعمال غير المشروعة قد ارتكبت من قبل أفراد قواتها المسلحة.

أمـا فيمـا يتعلق بادعـاء أن أوغندا لم تقم أيضاً بمنع نهب وسـلب واستغلال موارد جمهورية الكونغو الديمقراطية الطبيعية من قبل الجماعات المتمردة، فقد سبق أن خلُصت المحكمة إلى أن تلك الجماعات لم تكن تحت سـيطرة أوغندا. ومن ثم، يتعذر على المحكمة أن تسـتنتج، فيما

يخص الأنشــطة غير القانونية لهذه الجماعات خارج إيتوري، أن أوغندا لم تتقيّد بواجب الحيطة الذي يقع عليها.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن التزام أوغندا باتخاذ تدابير ملائمة لمنع نهب وســلب واستغلال الموارد الطبيعية في الأراضي المحتلة يمتد ليشمل عامــة الناس في قطاع إيتوري وليس أفراد قواتها العســكرية فحســب، وذلك بصفتها دولة الاحتلال في القطاع.

وتخلُص المحكمــة إلى أن لديها ما يكفي من الأدلة ذات المصداقية لتستنتج أن أوغندا مسؤولة دولياً عما ارتكبه أفراد قوات الدفاع الشعبية الأوغنديــة في أراضــي جمهورية الكونغو الديمقراطية من نهب وســلب واســتغلال لموارد جمهوريــة الكونغو الديمقراطيــة الطبيعية، وعن خرق التــزام الحيطة فيما يتعلق بتلــك الأعمال، وعن عــدم التقيّد بالتزاماتها بموجب المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ بصفتها دولة احتلال في إيتوري، وذلك فيما يتعلق بجميع أعمال نهب وسلب واستغلال الموارد الطبيعية في الأراضي المحتلة.

الاستنتاج الرابع لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ٢٥١-٢٦١)

الآثار القانونية لانتهاك أوغندا للالتزامات الدولية

تطلــب جمهوريــة الكونغــو الديمقراطيــة من المحكمــة أن تقضي وتعلــن أنه يجب على أوغندا أن تكف فوراً عن مواصلة جميع الأعمال غير المشروعة دولياً.

وتلاحــظ المحكمة أن ملف القضية لا يتضمن أيّ أدلة من شــأنها تأييــد ادعاء جمهوريــة الكونغــو الديمقراطية بأن أوغنــدا تدعم حالياً القــوات غير النظامية العاملــة في جمهورية الكونغو الديمقراطية ولا تزال تقدم على اســتغلال الموارد الطبيعية الكونغولية. ولا تســتنتج المحكمة بالتالي أن من الثابت أن أوغندا لا تزال، بعد انسحاب قواتها من أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في حزيران/يونيه ٢٠٠٣، ترتكب الأعمال غير المشــروعة دولياً التي حدّدتها جمهورية الكونغو الديمقراطية. وتخلُص المحكمــة بناءً على ذلــك إلى أن طلب جمهورية الكونغــو الديمقراطية لا يمكن تأييده.

وتطلب جمهورية الكونغــو الديمقراطية كذلك أن تقضي المحكمة بــأن تقدم أوغنــدا ضمانات وتأكيــدات محدّدة بعدم تكــرار الأعمال غير المشــروعة المشــتكى منها. وفي هذا الصدد أحاطت المحكمة علماً قضائيــاً بالاتفاق الثلاثي بشــأن الأمــن الإقليمي في منطقــة البحيرات الكــبرى الموقّع في ٢٦ تشــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ من قبل جمهورية الكونغــو الديمقراطية ورواندا وأوغندا. وتشــدّد الأطــراف في ديباجة الاتفــاق على ''ضرورة احترام مبادئ حســن الجوار واحترام الســيادة والســلامة الإقليمية وعدم التدخل في الشــؤون الداخليــة للدول ذات الســيادة، ولا ســيما في المنطقة''. وترى المحكمــة أن الالتزامات التي أخذتهــا أوغنــدا على عاتقهــا بموجب الاتفاق يجب أن تعتبر مســتوفية لطلب جمهوريــة الكونغو الديمقراطية تقديم ضمانات وتأكيدات محدّدة بعــدم تكرار الأعمال المذكورة. وتتوقع المحكمة من الأطراف وتطلب منهــا احترام التزاماتها بموجب الاتفــاق والقواعد العامة للقانون الدولي والتقيّد بها.

وأخــيراً، تطلــب جمهورية الكونغــو الديمقراطيــة إلى المحكمة أن تقضــي وتعلن أنه يقع علــى أوغندا التزام بتعويــض جمهورية الكونغو الديمقراطيــة عــن كل الضــرر الذي لحق بهــا من جراء انتهــاك أوغندا لالتزاماتهــا بموجب القانون الدولي. وتلاحظ المحكمة أنه من الثابت في القواعد العامة للقانون الدولي أن الدولة التي تتحمل المســؤولية عن فعل غير مشروع دولياً يقع عليها التزام بالتعويض الكامل عن الضرر الناتج عــن ذلك الفعل. وبعد النظر في ملف القضية، واعتباراً لطابع الأعمال غير المشروعة دولياً التي قضت المحكمة أن أوغندا مسؤولة عنها، تعتبر المحكمة أن هذه الأعمال ســببت ضرراً لجمهورية الكونغو الديمقراطية وللأفراد في أراضيها. وبعد أن ثبت لها أن ذلك الضرر اللاحق بجمهورية الكونغو الديمقراطية تســببت فيه أوغندا، تســتنتج بأنه يقع على أوغندا التزام بالتعويض بناءً على ذلك.

وتعتــبر المحكمــة فضلاً عــن ذلك أن طلــب جمهوريــة الكونغو الديمقراطيــة بأن تحدّد المحكمة طبيعة التعويض المســتحق لها وشــكله ومبلغــه إذا لم يتفق الطرفان على ذلك في مرحلة لاحقة من الإجراءات القضائية طلب مناسب.

الاستنتاج الخامس لجمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرات ٢٦٢-٢٦٥)

الامتثال لأمر المحكمة المتعلق بالتدابير المؤقتة

تنبري المحكمة بعد ذلك للنظر في ما إذا كانت أوغندا قد امتثلت أم لا لأمــر المحكمــة المتعلق بالتدابير التحفظية الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠. وبعــد أن لاحظــت أن ''أوامرها المتعلقــة بالتدابير التحفظية الصــادرة بموجــب المادة ٤١ [من نظامها الأساســي] لهــا أثر ملزم''، تصــرح المحكمة بأن جمهوريــة الكونغو الديمقراطية لم تــدل بأيّ أدلة محــدّدة تبرهــن على أن أوغندا ارتكبت بعــد تموز/يوليه ٢٠٠٠ أعمالاً تنتهــك كلاً مــن التدابــير التحفظية الثلاثة التي أشــارت بها المحكمة. غير أن المحكمة تلاحظ أنها اســتنتجت في حكمها بأن أوغندا مسؤولة عــن ارتكاب أعمال انتهاكاً للقانون الإنســاني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وتبيّن الأدلة أن هذه الانتهاكات ارتكبت طوال الفترة الــتي كانت خلالها القــوات الأوغندية موجــودة في جمهورية الكونغو الديمقراطيــة، بمــا في ذلك الفترة الممتدة مــن ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ حتى انســحابها تقريباً بشكل نهائي في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣. واستنتجت المحكمة بناءً على ذلك أن أوغندا لم تمتثل للأمر.

وتلاحــظ المحكمة كذلــك أن التدابير المؤقتة المشــار بها في الأمر الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ كانت موجهة للطرفين معاً. واســتنتاج المحكمة لا يخل بمسألة ما إذا كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تمتثل أيضاً للتدابير التحفظية التي أشارت بها المحكمة.

الطلبات المضادة
(الفقرات ٢٦٦-٣٤٤)

مقبولية الدفوع
(الفقرات ٢٦٦-٢٧٥)

تدّعي جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن ضم الطلبين المضادين الأول والثاني إلى الإجراءات القضائية على إثر الأمر الصادر في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ الذي قضت بموجبه المحكمة أن الطلبين المضادين المذكورين مقبولان بصفتهما تلك لا يعني أنه لا يمكن إثارة دفوعات أوّلية بشأنهما. وتؤكّد أوغندا من جانبها أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم يعد يحقّ لها في هذه المرحلة من الإجراءات القضائية الدفع بعدم مقبولية الطلبين المضادين، نظراً إلى أن أمر المحكمة قرار نهائي بشأن الطلبين المضادين بموجب المادة ٨٠ من لائحة المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أنه طلب منها في قضية منصات النفط تسوية نفس المسألة وأنها قضت بأنه يجوز لإيران أن تطعن في مقبولية الطلب المضاد العام المقدّم من الولايات المتحدة على وجه العموم، رغم أن المحكمة سبق لها أن قضت بمقبولية الطلب المضاد بموجب المادة ٨٠ من لائحة المحكمة. وتشير المحكمة أيضاً إلى أن المادة ٧٩ من لائحتها التي أثارتها أوغندا غير قابلة للتطبيق في حالة دفع للطلبات المضادة التي ضمت إلى الدعوى الأصلية. وتخلُص بناءً على ذلك أنه يجوز لجمهورية الكونغو الديمقراطية الطعن في مقبولية الطلبين المضادين المقدمين من أوغندا.

الطلب المضاد الأول
(الفقرات ٢٧٦-٣٠٥)

تدّعي أوغندا في طلبها المضاد الأول بأنها كانت منذ عام ١٩٩٤ ضحية لعمليات عسكرية وأنشطة أخرى ترمي إلى زعزعة استقرارها تنفذها جماعات مسلحة مناوئة تتخذ من جمهورية الكونغو الديمقراطية مقرا لها وكانت تستحملها الأنظمة الكونغولية المتتالية أو تتساهل معها.

وفي معرض دحض جمهورية الكونغو الديمقراطية للطلب المضاد الأول لأوغندا، تُقسّم عرضها إلى ثلاث فترات: (أ) فترة ما قبل تولي الرئيس لوران - ديزيري كابيلا مقاليد الحكم في أيار/مايو ١٩٩٧؛ (ب) الفترة الممتدة من تقلد الرئيس كابيلا السلطة حتى ٢ آب/أغسطس ١٩٩٨، وهو التاريخ الذي شنت فيه أوغندا هجومها العسكري الأول؛ (ج) فترة ما بعد ٢ آب/أغسطس ١٩٩٨. وتفيد بأنه فيما يتعلق بادعاء تورط جمهورية الكونغو الديمقراطية في هجمات مسلحة ضد أوغندا الذي يدخل في إطار الفترة الأولى، فهو ادعاء غير مقبول بالنظر إلى أن أوغندا تنازلت عن حقها في الاستظهار بالمسؤولية الدولية لجمهورية الكونغو الديمقراطية (زائير آنذاك) بشأن أعمال تعود إلى تلك الفترة؛ وحتى في خلاف ذلك، فهو ادعاء لا يستند إلى أساس. وتؤكّد كذلك أن الادعاء لا يستند إلى أساس وقائعي فيما يتعلق بالفترة الثانية، وأنه لا يستند إلى أساس لا بحكم الواقع ولا بحكم القانون فيما يتعلق بالفترة الثالثة.

ولا ترى المحكمة أيّ مانع من النظر في الطلب المضاد الأول المقدّم من أوغندا فيما بعد الفترات الثلاث المذكورة، ورأت لأسباب عملية فائدة في القيام بذلك.

وفيما يتعلق بمسألة مقبولية الجزء الأول من الطلب المضاد، تلاحظ المحكمة أن لا يستشف من تصرف أوغندا في فترة ما بعد أيار/مايو ١٩٩٧ ما يفيد بأنها تخلّت بصريح العبارة عن حقها في تقديم طلب مضاد يتعلق بالأحداث التي وقعت خلال فترة نظام موبوتو. وتضيف أن الفترة الطويلة التي تفصل التاريخ الذي وقعت فيه الأحداث إبان نظام موبوتو عن تاريخ تقديم أوغندا لطلبيها المضادين لا يضفي صبغة عدم المقبولية على الطلب المضاد الأول لأوغندا فيما يخص فترة ما قبل أيار/مايو ١٩٩٧. لذا لا يمكن تأييد دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بعدم المقبولية.

وفيما يخص جوهر الطلب المضاد عن الفترة الأولى، تخلُص المحكمة إلى أن أوغندا لم تقدم أدلة كافية تبرهن على أن زائير قدّم الدعم السياسي والعسكري إلى الجماعات المتمردة المناوئة لأوغندا التي كانت تعمل في أراضيه إبان نظام موبوتو.

وفيما يتعلق بالفترة الثانية، تستنتج المحكمة أن أوغندا لم تقدم أدلة دامغة عن تقديم جمهورية الكونغو الديمقراطية لدعم فعلي للجماعات المتمردة المناوئة لأوغندا. وتلاحظ المحكمة أنه خلال تلك الفترة، كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية تعمل في الواقع مع أوغندا من أجل مواجهة المتمردين وليس دعماً لهم.

وفيما يخص الفترة الثالثة، واعتباراً لاستنتاج المحكمة بأن أوغندا عمدت إلى تنفيذ عملية عسكرية غير قانونية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، ترى المحكمة أن أيّ إجراء عسكري اتخذته جمهورية الكونغو الديمقراطية خلال هذه الفترة ضد أوغندا لا يمكن اعتباره غير مشروع نظراً إلى أنه مبرر باعتباره دفاعاً عن النفس بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. وفضلاً عن ذلك، سبق للمحكمة أن قضت بأن المشاركة المزعومة للقوات النظامية لجمهورية الكونغو الديمقراطية في هجمات نفذها المتمردون المناهضون لأوغندا ضد قوات الدفاع الشعبية الأوغندية والدعم المزعوم المقدم إلى المتمردين خلال هذه الفترة لا يمكن اعتبار أنه أقيم الدليل عليهما.

وعليه، يكون الطلب المضاد الأول غير ذي أساس بالكامل.

الطلب المضاد الثاني
(الفقرات ٣٠٦-٣٤٤)

تدّعي أوغندا في طلبها المضاد الثاني بأن القوات المسلحة الكونغولية هاجمت مباني السفارة الأوغندية وحجزت ممتلكات تعود لحكومة أوغندا ولدبلوماسيين ورعايا أوغنديين؛ وأساءت معاملة دبلوماسيين ورعايا أوغنديين آخرين كانوا في مقر البعثة وفي المطار الدولي ندجيلي.

وتحاجج جمهورية الكونغو الديمقراطية في معرض دحضها للطلب المضاد الثاني بأنه غير مقبول جزئياً بناءً على أن أوغندا قد نسبت أسساً قانونية جديدة في مذكرتها التعقيبية إلى مسؤولية جمهورية الكونغو

الديمقراطيــة بــإدراج مطالب بناءً علــى انتهاك اتفاقيــة فيينا للعلاقات الدبلوماسية. فجمهورية الكونغو الديمقراطية ترى أن أوغندا تفك بذلك الصلة مع الطلب الرئيســي. وتؤكّد جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً أن تغيير موضوع هذا الجزء من المنازعة غير متوافق بشكل جلي مع أمر المحكمة الصادر في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.

وتحاجــج جمهورية الكونغو الديمقراطيــة كذلك بأن المطلب القائم على المعاملة غير الإنسانية لرعايا أوغنديين لا يمكن قبوله، نظراً إلى أن شروط مقبولية ادعاء الحماية الدبلوماسية غير مستوفاة.

أما فيما يتعلق بجوهر الطلب المضاد الثاني، فتشير جمهورية الكونغو الديمقراطيــة إلى أن أوغنــدا لم تتمكن أبداً من إثبات الأســس الوقائعية والقانونية لطلباتها.

وفيما يخص مســألة المقبولية، تستنتج المحكمة بأن أمرها الصادر في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ لا يحول دون استظهار أوغندا باتفاقية فيينــا للعلاقات الدبلوماســية، نظراً إلى أن صياغة القــرار كانت عامة بما يكفي لتشــمل المطالب المقدمة بناءً علــى الاتفاقية. وتلاحظ كذلك أن موضوع جزء الطلب المضاد المتعلق بإســاءة معاملة أشخاص آخرين في مقر الســفارة يدخل ضمن إطار المــادة ٢٢ من الاتفاقية وهو بالتالي مقبول. غير أنها تصرح بأن الجزء الآخر المتعلق بإساءة معاملة الأشخاص الآخرين الذين ليس لهم وضع دبلوماســي في مطار ندجيلي الدولي لدى محاولتهم مغادرة البلد قائم على أساس الحماية الدبلوماسية وأنه في غياب أدلة عن أن الأشخاص المعنيين لهم جنسية أوغندية يكون ذلك الجزء من الطلب المضاد غير مقبول.

وفيما يخص جوهر الطلب المضاد الثاني المقدّم من أوغندا، تســتنتج المحكمــة بــأن ثمة أدلــة كافية تثبت الهجمات على الســفارة وإســاءة معاملة الدبلوماســيين الأوغنديين في مقر الســفارة وفي مطار ندجيلي الــدولي. وتخلُص إلى أن جمهورية الكونغــو الديمقراطية، بارتكابها هذه الأعمال، قد خرقت التزاماتها بموجب المادتين ٢٢ و٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماســية. وتســتنتج المحكمة كذلك بأن نقل الممتلكات والمحفوظــات من الســفارة الأوغنديــة انتهاك لقواعــد القانون الدولي للعلاقات الدبلوماسية.

وتشير المحكمة إلى أن الملابسات المحدّدة لهذه الانتهاكات والضرر المحدّد بتدقيق الذي لحق بأوغندا وحجم التعويض الذي تستحقه أمور لن يتعيّن تحديدها إلاّ في مرحلة لاحقة في غياب اتفاق بين الطرفين.

*

* *

إعلان القاضي كوروما

يؤكّــد القاضي كوروما في إعلانه المذيّل بالحكم أن ظروف القضية ونتائجها التي تنطوي على خسائر بملايين الأرواح وخلافها من ضروب المعانــاة، جعلت من القضية إحدى أكثر القضايا المعروضة على المحكمة مأساوية وإلحاحاً.

ويبيّــن القاضي كوروما اســتنتاجات المحكمة مؤكّــداً أن أوغندا انتهكت طائفة واسعة من الصكوك القانونية التي هي طرف فيها، وبأن تلك الانتهاكات، حسب الأدلة المعروضة على المحكمة، قد أفضت إلى عواقب وخيمة هي الأسوأ من نوعها. وشدّد على أهمية تلك الالتزامات مــع الإشــارة بوجه خاص إلى المادتين ١ و٢ مــن اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩؛ والمــادة ٥١ من البروتوكــول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩؛ والمواد ٣ و١٩ و٣٨ من اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩.

ويشــدّد القاضي كوروما على أن المحكمة قد رفضت، لأســباب حاسمة ومقنعة جداً، مزاعم أوغندا بأنها تصرفت دفاعاً عن النفس عندما استخدمت القوة العسكرية في الكونغو. ويلاحظ على وجه التحديد أن المحكمة مصيبة في رفض دعوى أوغندا بأن تصرفات القوى الديمقراطية المتحالفة تُسند إلى الكونغو بالمعنى المقصود في الفقرة (ز) من المادة ٣ من تعريف العدوان الوارد في قرار الجمعية العامة لعام ١٩٧٤ (د – ٢٩). ويلاحظ القاضي كوروما أن استنتاج المحكمة هذا يتفق مع اجتهاداتها السابقة وأنه تفسير سليم للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

ويلاحــظ القاضي كوروما أن المحكمة قد أقرّت بأن قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د – ١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديســمبر ١٩٦٢، بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية له طابع القانون العرفي، مشيراً أيضاً إلى أن الكونغو وأوغندا طرفان كلاهما في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنســان والشــعوب لعام ١٩٨١، الذي يتضمن في الفقرة ١ من المادة ٢١ منه حكماً بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية.

ويعلّق القاضي كوروما على أن اســتنتاجات المحكمة، وهي هيئة قضائية، تتفق في أساسها مع ما ذهب إليه مجلس الأمن في قراراته المتعلقة بهذا النزاع.

ويستنتج القاضي كوروما بأنه كان يتعيّن على أوغندا أن تحترم، أولاً وقبل كل شيء، مبدأ أساسياً ومتعارفاً عليه في القانون الدولي، وهو مبدأ ''العقد شريعة المتعاقدين'' الذي يلزم أيّ دولة بالتقيّد بالتزاماتها المقطوعة بموجــب معاهدة. فاحترام الالتزامات التعاهديــة له دور مهم في الحفاظ على الســلام والأمن بــين الدول المتجاورة، كمــا أن مراعاة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين كان من شأنه أن يحول دون وقوع المأساة المعروضة في صورتها الحيّة أمام المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

لا يعني تصويت القاضي بارا – أرانغورين لصالح الحكم أنه يتفق مع جميع الاستنتاجات الواردة في منطوقه ولا أنه يتفق مع كافة الحجج التي ساقتها هيئة المحكمة في غالبيتها للتوصل إلى استنتاجاتها.

أولاً

تستنتج المحكمة في الفقرة الفرعية ٣٤٥ (١) من منطوق حكمها أن:

''جمهورية أوغندا، بقيامها بأنشطة عسكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية ... قد انتهكت مبدأ عدم اسـتخدام القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل''.

ويعـرب القاضي بارا – أرانغورين عـن موافقته على أن جمهورية أوغندا (المشار إليها فيما بعد ''أوغندا'') قد انتهكت مبدأ عدم استخدام القـوة في العلاقـات الدولية من خلال تنفيذها أنشـطة عسـكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية في الفترة بين ٧ و٨ آب/أغسطس ١٩٩٨ و١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ للأسـباب المبيّنـة في الحكم؛ لكنه لا يتفق مع الاسـتنتاج بأن حالة الانتهاك استمرت من ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ حتى ٢ حزيران/يونيـه ٢٠٠٣ عندما انسـحبت القوات الأوغندية من إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، لأن جمهورية الكونغو الديمقراطية، برأيه، قد وافقت خلال هذه الفترة على وجود تلك القوات في أراضيها وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار المـؤرخ ١٠ تموز/يوليه ١٩٩٩ وخطة كمبالا لفض الاشـتباك المؤرخة ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وخطة هراري لفض الاشتباك المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، واتفاق لواندا المؤرخ ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، بصيغته المعدّلة في اتفاق دار السلام المؤرخ ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٣.

ويدرك أغلبية أعضاء المحكمة أن اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار لم يغيّر الوضع القانوني للوجود الأوغندي، وهو انتهاكه للقانون الدولي، لكنه في الوقت نفسـه اعتـبر أن أوغندا ملزمة باحتـرام الجدول الزمني المتفـق عليـه، بصيغته المنقحة في خطة كمبالا لفض الاشـتباك المؤرخة ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ وخطة هراري لفض الاشتباك المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٠ واتفاق لواندا المؤرخ ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (الفقرات ٩٥ و٩٧ و٩٩ و١٠١ و١٠٤ من الحكم).

ويرى القاضي بارا – أرانغورين، أن هذا التفسـير لاتفاق لوساكا لإطـلاق النـار، وخطة كمبالا لفض الاشـتباك وخطة هـراري لفض الاشـتباك واتفـاق لواندا يترتب عليه وضع قانوني مسـتحيل بالنسـبة لأوغندا. فمن ناحية، إذا ما امتثلت أوغندا لالتزاماتها التعاهدية، وأبقت على وجودها في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية حتى انقضاء المُهل الزمنية المتفق عليها، فإنها ستكون قد انتهكت بذلك القانون الدولي لأن الوضع القانوني لوجودها لم يتغيّر، ووضع قواتها العسكرية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يزال يشـكّل خرقاً للقانون الدولي. ومن ناحية ثانيـة، إذا اختـارت أوغندا ألاّ تنتهك القانون الدولي بسـبب وجودها العسـكري في جمهوريـة الكونغو الديمقراطية، وقامت بالتالي بسـحب قواتهـا من إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطيـة بطريقة مخالفة للجداول الزمنية المتفق عليها، فإنها ستكون بذلك قد أخلّت بالتزاماتها التعاهدية، وانتهكت من ثم القانون الدولي أيضاً.

وهذا المنطق مقنع بما فيه الكفاية، في رأي القاضي بارا – أرانغورين، وهو عدم قبول تفسـير شـاذ جـداً ورد في الحكم الصـادر عن اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار وخطة كمبالا لفض الاشتباك وخطة هراري لفض الاشـتباك واتفاق لواندا. وعلاوة على ذلك، فإن دراسـة أحكام هذه الصكوك تفضي إلى اسـتنتاج بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد قبلـت، لّما كانت الأحكام سـارية وليس بأثر رجعـي، بوجود القوات العسكرية الأوغندية في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية، على النحو المشروح بإسهاب في الفقرات من ١٠ إلى ٢٠ من رأيه المستقل.

ثانياً

تستنتج المحكمة في الفقرة الفرعية ٣٤٥ (١) من منطوق حكمها أن:

''جمهورية أوغندا ... بتقديمها الدعم الفعلي العسكري واللوجستي والاقتصـادي والمالي إلى قوات غير نظامية كانت تعمل في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية، قد انتهكت مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل''.

وفي هـذا الصـدد، يلاحظ القاضي بـارا – أرانغوريـن أن اتفاق لوسـاكا لوقف إطلاق النار نـص على أهمية حل النـزاع الداخلي في الكونغـو عن طريق الحوار الداخلي بين فصائل الكونغو. وقد قرّر كل من حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، والتجمع من أجل الديمقراطية الكونغوليـة، وحركة تحريـر الكونغو، والمعارضة السياسـية والمجتمع المدني، والتجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية/حركة التحرير الوطني، والتجمـع الكونغولي من أجـل الديمقراطية/الوطنيـة والمايي مايي، في ١٦ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٢ في بريتوريا تشكيل حكومة وحدة وطنية بهدف تحقيـق المصالحة الوطنية. ووُضع جدول زمني لكن لم يتم التقيّـد به، ولم تتحقق المصالحة الوطنيـة إلاّ من خلال تنصيب حكومة وطنية جديدة، ضمت قادة ثلاث منظمات مسـلحة متمردة والمجتمع المدني الكونغولي، وتم إدماج القوات العسكرية لهذه الجماعات المتمردة الثلاث بالكامل في الجيش الوطني، وتقرّر إجراء انتخابات ديمقراطية في غضون عامين.

ويقبل القاضي بـارا – أرانغورين بمبادئ القانون الدولي المنصوص عليهـا في قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د – ٢٥) (المؤرخ ٢٤ تشـرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠) والمشار إليها في الفقرة ١٦٢ من الحكم، لكنها لا تنطبـق، حسـب رأيـه، على القضيـة الراهنة. ونتيجـة للحوار بين الأطراف، تشـكّلت حكومـة وطنية جديـدة في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣ في جمهورية الكونغو الديمقراطية شـارك فيها قادة القوات المتمردة، التي أدمجـت في الجيش الكونغولي؛ وهـذه المصالحة، في رأي القاضي بارا – أرانغورين تبرئ أوغندا من أيّ مسؤولية دولية محتملة ناشئة عن المساعدة التي قدمتها في السـابق للتجمع من أجل الديمقراطية الكونغولية وحركة تحرير الكونغو.

وثمة حالة مشابهة وقعت في الكونغو منذ زمن ليس ببعيد، عندما قام تحالف القوات الديمقراطية لتحرير الكونغو، بدعم من أوغندا ورواندا، بالإطاحة، في أيار/مايو ١٩٩٧، بالرئيس القانوني لدولة زائير سابقاً، المارشال موبوتو سيسي سيكو، مع السيطرة على البلاد بإدارة لوران – ديزيري كابيلا. ويتساءل القاضي بارا – أرانغورين هل كانت أوغندا ستكون موضع إدانة على تقديم هذه المساعدة لو كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية قد طلبت إلى المحكمة أن تصدر هذا الإعلان بعد تولي لوران – ديزيري كابيلا رئاسة البلاد بصورة قانونية.

ثالثاً

تستنتج المحكمة في الفقرة الفرعية ٣٤٥ (١) من منطوق حكمها أن:

''جمهورية أوغندا ... باحتلالها لإيتوري ... قد انتهكت مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل''.

وترى أغلبية أعضاء المحكمة بأن القانون الدولي العرفي تعكسه اللوائح المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرّيّة (المشار إليها فيما بعد ''بلوائح لاهاي لعام ١٩٠٧'') (الحكم، الفقرة ١٧٢). وحسب رأي القاضي بارا – أرانغورين، فإن هذه المقولة جديرة بالتنويه لأن القوات المحتلة لم تحرص دائماً على التقيّد بلوائح لاهاي لعام ١٩٠٧.

وتنظر المحكمة في ما إذا كانت الشروط الواردة في المادة ٤٢ من ''لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧'' مستوفاة في هذه القضية، مؤكّدة على أنها يجب أن تقتنع بأن القوات المسلحة الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن متمركزة فقط في مواقع معيّنة، بل إنها استبدلت سلطتها الخاصة بسلطة الحكومة الكونغولية (الحكم، الفقرة ١٧٣).

وتنص الفقرة ١٧٥ من الحكم على ما يلي:

''ما من خلاف بين الأطراف في أن الجنرال كازيني، قائد القوات الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، قد استحدث مقاطعة جديدة هي كيبالي – إيتوري'' في حزيران/يونيه ١٩٩٩ وعيّن السيدة آديل لوتسوفي حاكمة لها. وتؤكّد مصادر أدلة مختلفة هذه الحقيقة، وخاصة منها رسالة من الجنرال كازيني مؤرخة ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩، عيّن بموجبها السيدة آديل لوتسوفي ''حاكمة مؤقتة'' وأعطى فيها مقترحات تتعلق بمسائل إدارة المقاطعة الجديدة. وتؤيد هذه الأدلة أيضاً مواد أوردتها لجنة بورتر. وتلاحظ المحكمة كذلك أن التقرير السادس للأمين العام عن بعثة منظمة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (S/2001/128 المؤرخ ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠١) يشير إلى أنه حسب المراقبين العسكريين التابعين للّجنة، فإن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية كانت تسيطر فعلياً على بونيا (عاصمة مقاطعة إيتوري)''.

وهذه الحقائق ليست محل اعتراض من أوغندا، وأغلبية أعضاء المحكمة تستنتج منها أن تصرف الجنرال كازيني ''دليل واضح على حقيقة أن أوغندا قد بسطت سلطتها ومارستها في إيتوري، بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال'' (الحكم، الفقرة ١٧٦).

وحسب رأي القاضي بارا – أرانغورين، فإن هذا الاستنتاج غير مقبول. صحيح أن الجنرال كازيني، قائد القوات الأوغندية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، قد عيّن السيدة آديل لوتسوفي ''حاكمة مؤقتة'' مسؤولة عن مقاطعة كيبالي – إيتوري المنشأة حديثاً في حزيران/يونيه ١٩٩٩، وأعطاها اقتراحات فيما يتعلق بإدارة المقاطعة، لكن هذه الحقيقة لا تثبت أن أيّاً من الجنرال كازيني أو الحاكمة المعيّنة كان في موقع يسمح له بممارسة السلطة، أو أن أيّاً منهما مارس سلطة فعلية على مقاطعة كيبالي – إيتوري بأكملها. ومن الصحيح أيضاً أن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية كانت تسيطر على بونيا (عاصمة مقاطعة كيبالي – إيتوري)، لكن السيطرة على بونيا لا تعني وجود سيطرة فعلية على مقاطعة كيبالي – إيتوري بأكملها، تماماً كما أن السيطرة على عاصمة جمهورية الكونغو الديمقراطية (كينشاسا) من قبل الحكومة لا يعني حتماً أن الحكومة تسيطر في الواقع على أراضي البلاد بأكملها. وعليه، فإن القاضي بارا – أرانغورين يعتبر أن العناصر التي عرضها الحكم لا تثبت أن أوغندا قد أقامت سلطة فعلية ومارستها في مقاطعة كيبالي – إيتوري بأكملها.

وعلاوة على ذلك، فإن القاضي بارا – أرانغورين يلاحظ أن عريضة جمهورية الكونغو الديمقراطية التي أقامت بها الدعوى ضد رواندا والمودعة في قلم المحكمة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، وهي وثيقة متاحة للعموم، تنص في الفقرة ٥ من الفرع المعنون ''بيان الوقائع'' تحت بند 'العدوان المسلح'': على ما يلي:

''٥ – منذ ٢ آب/أغسطس ١٩٩٥، احتلت القوات الرواندية جزءًا مهماً من شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، لا سيما مقاطعات كيفو – الشمالية وكيفو – الجنوبية، وكاتانغا وكاساي الشرقية وكاساي الغربية، ومانييما في المقاطعة الشرقية، وقامت بارتكاب كل أنواع الفظائع هنالك في ظل إفلات كامل من العقاب''.
(*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002), I. Statement of Facts; A. Armed Aggression, p.7*).

وبالتالي، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية تؤكّد في هذا البيان ''المناقض للمصلحة'' أن رواندا احتلت المقاطعة الشرقية منذ عام ١٩٩٥ حتى نهاية أيار/مايو ٢٠٠٢، تاريخ عريضتها الجديدة للمحكمة، وأن المقاطعة الشرقية تشمل أراضي ما أصبح يسمى مقاطعة كيبالي – إيتوري في عام ١٩٩٩. وعليه، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية تعتبر أن رواندا هي السلطة القائمة بالاحتلال لتلك الأراضي، بما في ذلك أراضي كيبالي – إيتوري، و لم تشر في عريضتها إلى ما يدل على أن احتلال رواندا قد انتهى بعد إنشاء مقاطعة كيبالي – إيتوري.

وعلاوة على ذلك، فإن القاضي بارا – أرانغورين يعتبر أن التقرير الخاص عن الأحداث التي وقعت في إيتوري في الفترة من كانون الثاني/يناير

٢٠٠٢ إلى كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، الذي أعدّته بعثة منظمة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وجرى تعميمه في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٤، لا يؤيد الاستنتاج بأن أوغندا مارست سلطة فعلية في كامل أراضي مقاطعة كيبالي - إيتوري، على نحو ما تشترطه لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ كيما تُعتبر أوغندا سلطة قائمة بالاحتلال. بل على العكس من ذلك، فإنها تعترف بأن رواندا، شأنها شأن العديد من المجموعات المتمردة، قد اضطلعت بدور مهم في محنة مقاطعة كيبالي - إيتوري، على نحو ما يرد شرحه في الفقرات من ٣٦ إلى ٤١ من رأيه المستقل.

وتشير الاعتبارات أعلاه حسب رأي القاضي بارا - أرانغورين إلى أن أوغندا لم تكن سلطة محتلة لمقاطعة كيبالي - إيتوري بأكملها، بل لأجزاء منها، وفي فترات زمنية متباينة، على نحو ما تقرّ به أوغندا نفسها. وعليه، فإنه يعتبر أن على جمهورية الكونغو الديمقراطية في المرحلة الثانية من الإجراءات الحالية أن تثبت في ما يتعلق بكل فعل من الأعمال غير المشروعة التي تشكّل خرقاً للحقوق الإنسان والقانون الإنساني، وكل فعل من الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالنهب والسلب، واستغلال الموارد الطبيعية الكونغولية التي تشكو منها، أن أوغندا هي من ارتكب تلك الأفعال أو أن تلك الأفعال قد ارتكبت في ظل الاحتلال الأوغندي وقتها.

رابعاً

وكما هو مبين أعلاه، فإن أغلبية أعضاء المحكمة خلُصت إلى أن أوغندا هي الدولة القائمة بالاحتلال في مقاطعة كيبالي - إيتوري، وأنها لهذا السبب

> ''ملزمة، بموجب المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ أن تتخذ كل ما يسعها من تدابير من أجل استعادة وضمان النظام والسلامة العامين في المنطقة المحتلة قدر الإمكان، مع احترام القوانين السارية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، إلاّ في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك. ويشمل هذا الالتزام واجب كفالة احترام القواعد السارية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، وحماية سكان الإقليم المحتل من أعمال العنف، وعدم التغاضي عن العنف الذي يرتكبه أيّ طرف ثالث''. (الحكم، الفقرة ١٧٨).

وتنص المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ على ما يلي:

> ''إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد الجهة القائمة بالاحتلال، يتعيّن عليها أن تتخذ كل ما يسعها من تدابير كي تستعيد، وتضمن، قدر الإمكان، النظام العام والأمن، مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلاّ في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك''.

وبناءً عليه، فإن تطبيق المادة ٤٣ يتوقف على شرط ''انتقال سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد الجهة القائمة بالاحتلال''. وليس من الواضح بالنسبة للقاضي بارا - أرانغورين كيف استنتجت أغلبية أعضاء المحكمة أن هذا الشرط قد تم استيفاؤه، لأن الحكم لا يقدم أيّ شرح في هذا الشأن.

وعلاوة على ذلك، فإن الالتزام الملقى على عاتق السلطة القائمة بالاحتلال بموجب المادة ٤٣ ليس التزاماً بتحقيق غاية. فالسلطة القائمة بالاحتلال لا تكون في حالة انتهاك للمادة ٤٣ بإخفاقها في استعادة النظام العام والحياة العامة في الإقليم المحتل، لأنها ملزمة فقط ''باتخاذ كل ما يسعها من تدابير لاستعادة النظام العام والحياة العامة وكفالتهما قدر الإمكان''. ويعتبر القاضي بارا - أرانغورين أن مسألة ما إذا كانت طبيعة هذا الالتزام قد أخذت بعين الاعتبار في الحكم مسألة مفتوحة.

وعلاوة على ذلك، فإن أغلبية أعضاء المحكمة نادراً ما أخذوا بعين الاعتبار، لدى التعامل مع احتلال أوغندا لمقاطعة كيبالي - إيتوري، الخصائص الجغرافية من أجل تحديد ما إذا كانت أوغندا قد أوفت بالتزامها ببذل العناية الواجبة بموجب المادة ٤٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧؛ لكن تلك الخصائص الجغرافية قد تمت مراعاتها من أجل تبرئة جمهورية الكونغو الديمقراطية لفشلها في منع الأعمال التي تنفذها عبر الحدود القوات المتمردة المناوئة لأوغندا، على نحو ما يمكن ملاحظته من النظر في الطلب المضاد الأول لأوغندا.

خامساً

وحسب رأي القاضي بارا - أرانغورين، فمن اللازم، ختاماً، ملاحظة وجود جماعات متمردة في مقاطعة كيبالي - إيتوري، قبل أيار/مايو ١٩٩٧، عندما كان المارشال موبوتو سيسي سيكو يحكم زائير سابقاً؛ وقد استمر وجود تلك الجماعات بعد وصول الرئيس لوران - ديزيري كابيلا إلى السلطة. ولهذا السبب، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية وافقت صراحة على وجود القوات الأوغندية في إقليمها. والمحكمة نفسها تقرّ بعجز جمهورية الكونغو الديمقراطية عن السيطرة على الأحداث على طول حدودها (الفقرة ١٣٥ من الحكم). وكانت الجماعات المتمردة موجودة أيضاً أثناء العمليات العسكرية الأوغندية في المنطقة واستمر وجودها حتى بعد انسحاب القوات الأوغندية من أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، على الرغم من الجهود المكثفة التي بذلتها حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، بمساعدة قوية من بعثة منظمة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث جندت ما يزيد على ١٥ ٠٠٠ جندي، كما هو معروف لدى الجميع.

الرأي المستقل للقاضي كويمانس

أعرب القاضي كويمانس أولاً عن أسفه لكون المحكمة، في رأيه، لم تأخذ في الاعتبار بالقدر الكافي، السياق العام للنزاع بين الأطراف وعدم الاستقرار المتجذر في المنطقة الذي دفع بأوغندا وغيرها من البلدان إلى اتخاذ إجراءات عسكرية. ونتيجة لذلك، يمكن القول إن الحكم ينقصه التوازن اللازم لأي حل حقيقي للنزاع.

ويـرى القاضـي كويمانس كذلك أنه كان يتعيّـن على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار حقيقة أن الأعمال المسلحة التي نفذتها حركات التمرد الأوغندية انطلاقاً من الأراضي الكونغولية خلال شـهري حزيران/يونيه وتموز/يوليـه ١٩٩٨، كانت بسـبب حجمها وآثارهـا، معادلة لهجوم مسـلح، لو كانت قد نفذت من قبل قوات مسـلحة نظامية. وحقيقة أن هذه الأعمال المسلحة لا يمكن أن تسند إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية، لأنـه لم يثبـت أيّ تدخـل من جانبهـا، لا يعني أن أوغنـدا لم يكن من حقها أن تتصرف دفاعاً عن النفس؛ فالمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة لا ترهـن حق الدفاع عن النفس بوقوع هجوم مسـلح من قبل دولة ما. ومع ذلك، فإن أوغندا لم تسـتوف، في القضيـة الراهنة، معيار الضرورة والتناسب منذ ١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ فصاعداً، وبالتالي، فقد انتهكت مبدأ عدم استعمال القوة.

ويـرى القاضي كويمانس أيضـاً أن المحكمة ضيقت دونما ضرورة معيار تطبيق قانون الاحتلال الحربي بسعيها للتأكّد مما إذا كانت القوات المسلحة الأوغندية لم تكتف بالتمركز في مواقع معيّنة، بل أملت أيضاً في الواقع سلطتها هي محل سلطة الحكومة الكونغولية. وعلى هذا الأساس، استنتجت المحكمة أن الأمر لم يكن كذلك إلاّ في مقاطعة إيتوري دون المناطق الأخرى التي تم اجتياحها.

وحسـب القاضي كويمانس، فقد كان من المستحسـن الحكم بأن القوات المسلحة الأوغندية، بسبب احتلالها للمطارات والقواعد العسكرية في منطقـة واسـعة، قد جعلت حكومـة جمهورية الكونغـو الديمقراطية عاجزة عن بسـط سـلطتها. وطالما أن أوغندا تسـيطر فعلياً على هذه المواقع، الـتي كانت حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية سـتحتاجها لإعادة بسـط سلطتها على حركات التمرد الكونغولية، فيجب اعتبارها السلطة القائمة بالاحتلال في جميع المناطق التي توجد بها قواتها.

وقد تغيّرت هذه الحالة عندما ارتقى وضع هذه الحركات المتمردة، بموجب اتفاق لوساكا لوقف إطلاق النار، إلى وضع مشاركين رسميين في إعـادة بناء الدولة الكونغولية. وبالنظـر إلى موقع تلك الحركات في المناطق المجتاحة، لم يعد ممكناً القول إن أوغندا قد حلّت محل الحكومة الإقليمية لأن تلك الحركات أصبحت مشاركة في الحكومة. ولا تحتفظ أوغندا بمركز السـلطة القائمة بالاحتـلال إلاّ في مقاطعة إيتوري حيث كانت تسيطر سيطرة كاملة وفعلية.

ويختلف القاضي كويمانس أيضاً مع اسـتنتاج المحكمة في منطوق الحكـم بـأن أوغندا قد انتهكـت باحتلالها لمقاطعة إيتـوري مبدأ عدم استخدام القوة. وحسب رأيه، فإن العمل المسلح الذي قامت به أوغندا هو الذي يشـكّل استخداماً غير مشـروع للقوة، بينما ينبغي ألاّ ينظر إلى الاحتـلال، بصفتـه نتيجة لذلك الفعل غير المشـروع، إلاّ في ضوء قانون الحـرب. فالمحكمة، بإدراجها للاحتلال في مفهوم الاسـتخدام غير المشـروع للقوة، قد تكون ساهمت في تردد الدول في إعمال قانون الاحتلال الحربي عندما يستدّعي الأمر ذلك.

وقد صوّت القاضي كويمانس ضد قرار المحكمة بأن أوغندا لم تتقيّد بأمرهـا المتعلق بتدابير تحفظية في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠. وبرأيه، فإن هذا الحكم ليس مناسباً لأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أدلة محدّدة في هـذا الصدد. وعلاوة علـى ذلك، فإن الأمـر كان موجهاً للطرفين كليهما، والمحكمة نفسها قد عبّرت عن علمها بأن الأطراف جميعها قد ارتكبت انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان.

وصوّت القاضي كويمانس أيضاً ضد فقرة المنطوق التي اسـتنتجت فيهـا المحكمة بـأن الطلب الأول المضاد لأوغنـدا لا يمكن تأييده. فهو يـرى بأن أوغندا لم تكن مطالبة وحدها بإثبات أن حكومة زائير كانت تقدم الدعم لحركات التمرد الأوغندية في الفترة من ١٩٩٤ إلى ١٩٩٧، بـل إن جمهوريـة الكونغو الديمقراطيـة أيضاً مطالبة بتقـديم أدلة تثبت احترامها لواجب الحيطة. وبما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت في ذلك، فما كان للجزء المتعلق بهذه الفترة من الطلب المضاد أن يرفض.

الرأي المستقل للقاضي العربي

أعـرب القاضي العربي عـن تأييده الكامل لاسـتنتاجات الحكم. ويركّز رأيه المسـتقل على اسـتنتاجات المحكمة فيما يتعلق باسـتخدام القوة من أجل المعالجة الصريحة لادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن بعض أنشـطة أوغندا في الحالة الراهنة تصل حـدّ انتهاك حظر العدوان بموجب القانون الدولي.

ويؤكّد القاضي العربي على المكانة المركزية لهذه الحجة في مرافعات جمهورية الكونغو الديمقراطية أمام المحكمة. ومع أنه يتفق مع اسـتنتاج المحكمة بوجود انتهاك لحظر استخدام القوة، فإنه يحاجج بأن المحكمة كان عليها، بالنظر إلى جسامة الانتهاك، أن تبحث ما إذا كانت قد وقع ثمة انتهاك آخر لحظر العدوان في القضية الراهنة.

ويقـدم القاضي العربي معلومات تاريخية أساسـية موجزة عن قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د - ٢٩) ويشـير إلى أن المحكمة لديها سلطة تقرير الحكم بوقوع عدوان. واستشهد بآراء المحكمة في قضية نيكاراغوا الـتي تعترف بوضع هذا القرار باعتباره جزءًا من القانون الدولي العرفي، مشـدّداً على أهمية اتسـاق اجتهادات المحكمـة، وخلُص إلى أنه كان ينبغـي للمحكمـة أن تحكم بأن اسـتخدام أوغندا غير المشـروع للقوة هو بمثابة عدوان.

الرأي المستقل للقاضي سيما

يؤكّد القاضي سـيما في رأيه المستقل أنه يتفق عموماً مع ما قالت به المحكمة في حكمها، لكنه يعرب عن قلقه إزاء ثلاث مسائل قرّرت المحكمة أن تصرف نظرها عنها.

أولهـا أن القاضي سـيما يؤيد الانتقاد الذي تضمنه الرأي المسـتقل للقاضـي العربي ومفـاده أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرّ بأن أوغندا قد ارتكبت عملاً عدوانياً. وأشـار إلى أنه إذا كان من نشـاط عسـكري

معـروض على المحكمة ويسـتحق أن يوصف بأنها عمـل عدواني، فإن ذلك النشاط العسكري هو غزو أوغندا لجمهورية الكونغو الديمقراطية. فالمغامرات العسـكرية التي عُرضت على المحكمة في السـابق، مثل قناة كورفو، نيكاراغوا، أو منصات النفط، تكاد لا تماثل شيئاً، إذا ما قورنت في حجمها ومدى تأثيرها بالحالة الراهنة.

وفي هذا الصدد، شـدّد القاضي سـيما على أنه رغم إحجام مجلس الأمـن التابع للأمم المتحـدة عن وصف الغزو الأوغنـدي صراحة بأنه عـدوان، فـإن لدى المجلس دوافعه السياسـية الخاصة الـتي تجعله يمتنع عن إصدار هذا الحكم. أما المحكمة التي هي الجهاز القضائي الرئيسـي للأمـم المتحدة، فعلّة وجودها هـي واجب اتخاذ قرارات وفقاً للقانون، مع مراعاة السياق السياسي للقضايا المعروضة عليها بطبيعة الحال، لكن دون أن تدفعهـا مراعاة تلك الاعتبارات غـير القانونية إلى التخلي عن الجهر بالواقع.

وثانيها أن القاضي سيما يلاحظ أن المحكمة لم تجب على السؤال المطـروح، وهـو مـا إذا كان باسـتطاعة أوغندا أن تدحـر مجموعات المتمرديـن المناوئـين لأوغنـدا، حـتى وإن لم تكن جمهوريـة الكونغو الديمقراطية مسـؤولة عن أنشطتهم العسـكرية عبر الحدود، شريطة أن يكون حجم هجمات المتمردين كاف لبلوغها عتبة ''الهجوم المسـلح'' حسب مفهوم المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

وفي هذا الصدد، يتفق القاضي سـيما مـع الحجج المقدمة في الرأي المسـتقل للقاضي كويمانـس ومفادها أنه كان يتعيّـن على المحكمة أن تغتنـم الفرصة التي أتاحتها هـذه القضية من أجل توضيح حكم القانون بشـأن هذه المسألة المثيرة للجدل، وهي مسألة تركتها المحكمة مفتوحة في حكمهـا في قضيـة نيكاراغوا قبـل عقدين من الزمـن. ثم إنه يعتقد أن الهجمات المسـلحة، ولو كانـت من تنفيذ عصابات غير نظامية ضد دولة مجاورة، تشـكّل هجمات مسـلحة، حتى وإن لم يكن ممكناً إسناد المسؤولية عنها للدولة الإقليمية، وبالتالي، فإنها تخوّل الحق في الدفاع عن النفس وفق الحدود نفسها المرعية في حالة العلاقة بين دولة ودولة.

وثالثها أن القاضي سيما يشدّد على أنه رغم اعتقاده بأن المحكمة قد استنتجت بصورة صحيحة أن أوغندا لا يمكن أن ترفع دعوى بموجب الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بحالات سوء المعاملة التي تعرض لها أفراد مـن الخـواص على يد جنـود كونغوليين في مطـار ندجيلي الدولي في كينشاسا في آب/أغسطس ١٩٩٨، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي ينطبقان على هذه الحالة. ويعتبر القاضي سيما أن المحكمة لو كانت أكّدت بصورة لا لبس فيها أن هؤلاء الأشخاص يتمتعـون بالحماية بموجب فروع القانـون الدولي تلك لكان ذلك أمراً مهماً في مواجهة المحاولات الجارية حالياً من أجل خلق ثغرات قانونية يختفي من خلالها بشر لفترات زمنية غير محدّدة.

ويحاجج القاضي سـيما بأن القضية الرئيسـية في تقرير ما إذا كان القانون الإنسـاني الدولي ينبغي أن يُطبق أيضاً في مناطق من إقليم الدولة المحاربة غير متأثرة عموماً بالنزاع المسلح الفعلي، هي ما إذا كانت تلك المناطـق لها صلة ما بالنزاع. وهذه الصلة قائمة في القضية الحالية. وهي موجودة بحكم الواقع لأن الأفراد الذين تعرضوا لسـوء المعاملة في مطار ندجيلي الدولي وجدوا أنفسـهم في حالة إجلاء من نزاع مسلح. وهي موجـودة بحكم القانون لأن المحكمة قد سـبق لهـا أن قرّرت في أمرها المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ في إطار المادة ٨٠، أن الأحداث التي وقعت في المطار تشـكّل جزءًا من ''مجموعة الوقائع نفسـها'' التي يتكون منها النزاع المسـلح الذي يشكّل أساس الطلب الرئيسي. ويشير القاضي سيما أيضاً إلى قرارات المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة التي قرّرت أن القانون الإنساني الدولي يطبق أيضاً على كامل أراضي الدول المتحاربة، سواء وقعت عمليات قتالية فعلية هناك أم لا.

ويستنتج القاضي سـيما لدى مناقشته للقواعد الموضوعية للقانون الإنسـاني الدولي السارية على الأشـخاص المعنيين، أنه على الرغم من أن أولئك الأشخاص قد لا تنطبق عليهم صفة ''الأشخاص المحميين'' بموجـب المـادة ٤ من اتفاقية جنيف الرابعة، فإنهـم على الأقل يتمتعون بالحمايـة بموجب المادة ٧٥ من البروتوكـول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف. وشـدّد على أنـه لا يوجد بالتالي أيّ فـراغ قانوني في القانون الإنساني الدولي.

ويلاحظ القاضي سيما عند تطبيقه للقانون الدولي لحقوق الإنسان علـى الأشـخاص الذيـن تعرضوا لسـوء المعاملة من جانـب جمهورية الكونغـو الديمقراطية في مطـار ندجيلي الـدولي، أن تصرف جمهورية الكونغو الديمقراطية يشكّل خرقاً لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسـية المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسـمبر ١٩٦٦، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسـانية أو المهينـة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسـمبر ١٩٨٤، وكل من جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا طرف فيها.

ثم ينتقل القاضي سيما لمناقشة مسألة الصفة لإثارة وقوع انتهاكات للقانـون الإنسـاني الدولي وقانون حقوق الإنسـان في حالة أشـخاص قد لا يكونون من حاملي جنسـية الدولة المطالبة. وفيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي، استنتج، بناءً على فتوى المحكمة بشأن الجدار وتعليق لجنة الصليب الأحمر الدولية على المادة ١ المشتركة بين اتفاقيات جنيف، أن أوغنـدا، بغـض النظر عما إذا كان الأفراد الذين أسـيئت معاملتهم أوغنديين أم لا، لديها الحق، بل ومن واجبها، أن تثير مسـألة ارتكاب انتهاكات للقانون الإنساني الدولي ضد أولئك الأشخاص باعتبار ذلك جـزءًا من واجبها في مجال ''كفالة احترام'' القانون الإنسـاني الدولي. واسـتنتج، بخصوص قانون حقوق الإنسان، واستناداً إلى المادة ٤٨ من مشـاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١، أن أوغندا لها الصفة في إثارة مسألة انتهاكات معاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة.

ويختتم القاضي سيما بملاحظة عامة عن المصلحة العامة التي ينطوي عليها القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، مشدّداً على أن

الالتزامات الأساسية على الأقل الناشئة عن هذين القانونين التزامات ذات حجية تجاه الناس كافة.

إعلان القاضي تومكا

يبيّن القاضي تومكا، الذي صوّت لصالح جميع الفقرات الواردة في منطوق الحكم، ما عدا فقرة واحدة، كيف كان بوسع المحكمة، في رأيه، أن تؤيد الطلب المضاد لأوغندا بشأن ما يزعم من تسامح سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية (زائير وقتها) مع هجمات جماعات المتمردين ضد أوغندا انطلاقاً من أراضيها في الفترة ما بين ١٩٩٤ وأيار/مايو ١٩٩٧.

ويعرب عن رأيه بأن واجب الحيطة يُحتم على زائير أن تبذل جهوداً حسنة لمنع استعمال أراضيها في أنشطة مضادة لأوغندا. وقال إن زائير على علم بأن هذه الجماعات المتمردة المناوئة لأوغندا موجودة وتعمل على أراضيها وتتسبب في الأذى لأوغندا وسكانها. وحسب رأيه، فقد كان يتعيّن على جمهورية الكونغو الديمقراطية أن تثبت للمحكمة أن حكومة زائير بذلت كل الجهود الحسنة لمنع إساءة استخدام أراضيها لشن هجمات ضد أوغندا. و لم تقدم إلى المحكمة أيّ معلومات موثوق بها عن بذل مثل هذه الجهود بحسن نية. ومن ثم، فليس بوسعه أن يتفق مع رأي الأغلبية بأن عدم قيام حكومة زائير بإجراءات ضد مجموعات المتمردين في المنطقة الحدودية ليس بمثابة تسامح مع أنشطة تلك المجموعات أو إقرارها.

ويعرب القاضي تومكا كذلك في إعلانه عن رأيه بأن أوغندا لا تزال تتحمل المسؤولية عن الملاحقة القضائية لأولئك الذين ارتكبوا انتهاكات جسيمة حسبما تنص عليه اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

وفي الختام، يتناول بإيجاز الترتيب الذي نظرت به المحكمة في هذه القضية في مسألتي الدفاع عن النفس وحظر استعمال القوة.

إعلان القاضي فرهوفن

يقدم القاضي الخاص، فرهوفن، في إعلانه أفكاراً عن الظروف والحدود التي يمكن في إطارها للمحكمة أن تستنتج أن تصرف دولة ما غير مشروع دون البتّ في النتائج المترتبة على ذلك بموجب القانون الدولي. ومن السهولة بمكان، في الحالة الراهنة، أن نفهم أنه، بالنظر إلى الظروف الملابسة، ينبغي تأجيل اتخاذ قرار بشأن جبر الضرر إلى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على هذه النقطة. ويصح ذلك على الأقل بالنسبة للطلب الرئيسي؛ بيد أن الشك يلف النتيجة المترتبة على ذلك فيما يتعلق بالطلب المضاد الثاني نظراً لعدم توافر العناصر التي يمكن أن تبرر تأجيل هذا القرار موضوعياً. وكذلك، فإن بنود المنطوق الأخرى المتعلقة بالنتائج المترتبة على ما حكمت به المحكمة من وقوع انتهاكات من جانب المدّعى عليها، يمكن أن تثير بعض التساؤلات من وجهة النظر هذه، على الرغم من أن المحكمة لم تصدر حكماً صريحاً في هذا الشأن.

ثم يبيّن القاضي فرهوفن أن واجب احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وضمان احترامهما، المشار إليه في النقطة ٤ من المنطوق، لا يمكن أن يقتصر فقط على حالة الاحتلال بالمعنى المقصود في قانون الحرب؛ بل ينطبق عموماً على جميع القوات المسلحة الموجودة في أراض أجنبية، ولا سيما عندما يكون وجودها هناك ناشئاً عن انتهاك قانون مسوغات الحرب. ويشمل كذلك واجب جبر الضرر المترتب على هذا الانتهاك جميع الآثار الضارة للانتهاك، حتى تلك الناتجة عن السلوك أو الأفعال التي تتماشى في حدّ ذاتها مع قانون الحرب.

رأي مخالف للقاضي كاتيكا

يقول القاضي الخاص كاتيكا، في رأيه المخالف، إنه ليس بإمكانه أن يتفق مع استنتاجات المحكمة بأن أوغندا قد خرقت مبدأي عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية، وعدم التدخل؛ وبأن المدّعى عليها قد أخلّت بالتزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي؛ وبأن المدّعى عليها أخلّت بالالتزامات تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي من خلال أعمال الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية للأخيرة.

ويعرب القاضي كاتيكا عن رأيه بأنه كان يتعيّن على المحكمة أن تستعرض ملاحظتها بشأن قضية نيكاراغوا في عام ١٩٨٦ المتعلقة بأنشطة المتمردين وما يمكن أن يعادل ''هجوماً مسلحاً''. وبما أن أنشطة المتمردين هي صلب هذه القضية، فقد كان من المعيّن توضيح حكم القانون في هذا الشأن.

ويحاجج القاضي كاتيكا في رأيه بأن القوات المسلحة الأوغندية كانت موجودة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، في أوقات مختلفة، بموافقة الطرف المدّعي، وكذلك في إطار ممارسة حق الدفاع عن النفس. وحسب رأي القاضي كاتيكا، فإن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي المزعومة لم يثبتها الطرف المدّعي، الذي ليس هو نفسه بريئاً في هذا الخصوص. ويرى القاضي كاتيكا عدم وجود ضرورة لإصدار حكم فيما يتعلق بانتهاك التدابير التحفظية.

١٦٠ – الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) (اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦

قضت المحكمة، بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين، في حكمها بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) بأن المحكمة ليس لها اختصاص النظر في الطلب الذي أودعته جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة كوروما وفيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضيان الخاصان دوغار ومافونغو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وتنص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٢٨) على ما يلي:

"...

إن المحكمة،

بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأنه ليس لها اختصاص النظر في الطلب الذي أودعته جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢.

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة فيريشتين وهيغينز وبارا – أرانغورين وكويمانس وريزك والخصاونة وبويرغنتال والعربي وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام؛ والقاضي الخاص دوغار؛

المعارضون: القاضي كوروما؛ والقاضي الخاص مافونغو".

*

* *

وقد ذيّل القاضي كوروما حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القضاة هيغينز وكويمانس والعربي وأوودا وسيما حكم المحكمة برأي مستقل مشترك؛ وذيّل القاضي كويمانس حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي الخصاونة حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضي العربي حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي الخاص دوغار حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضي الخاص مافونغو حكم المحكمة برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات من ١ إلى ١٣)

بدأت المحكمة بعرض موجز لمختلف مراحل الإجراءات.

ففي ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، أودعت حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية (المشار إليها أدناه "بجمهورية الكونغو الديمقراطية") لدى قلم المحكمة طلباً تقيم به دعوى ضد جمهورية رواندا (المشار إليها أدناه "برواندا") بسبب نزاع يتعلق: "بانتهاكات جسيمة وخطيرة وفادحة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني" يزعم أنها ارتكبت "خرقاً 'للشرعة الدولية لحقوق الإنسان' وسائر الصكوك الدولية ذات الصلة والقرارات الملزمة الصادرة عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة". وقالت جمهورية الكونغو الديمقراطية في طلبها إن "الانتهاك الفادح والجسيم [لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي]" الذي ترفع دعوى بشأنه "ناجم عن أعمال العدوان المسلح الذي ارتكبته رواندا في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية في انتهاك سافر لسيادة [هذه الأخيرة] وسلامتها الإقليمية، اللتين يضمنهما ميثاقا الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الأفريقية".

ولإقامة اختصاص المحكمة، استندت جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة واستظهرت في طلبها بما يلي: المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المؤرخة ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية القضاء على التمييز العنصري")؛ والفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة")؛ والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية الإبادة الجماعية)؛ والمادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ١٩٤٦ (ويشار إليها أدناه "بدستور منظمة الصحة العالمية")؛ والفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ (ويشار إليها أدناه "بالميثاق التأسيسي لليونسكو") والمادة ٩ من اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها المؤرخة ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ (ويشار إليها أدناه "باتفاقية الامتيازات والحصانات")؛

والفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ (ويشار إليها أدناه ''باتفاقية مناهضة التعذيب'')؛ والفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١ (ويشار إليها أدناه ''باتفاقية مونتريال'').

وادّعت جمهورية الكونغو الديمقراطية في طلبها كذلك أن المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ تقيم اختصاص المحكمة في حل المنازعات الناشئة عن انتهاك القواعد الآمرة في مجال حقوق الإنسان، حيث إن تلك القواعد منصوص عليها في عدد من الصكوك الدولية.

وفي ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، قدمت أيضاً جمهورية الكونغو الديمقراطية طلباً للإشارة بتدابير تحفظية عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادتين ٧٣ و٧٤ من لائحة المحكمة. وبما أن هيئة المحكمة لم تكن تضم أيّ قاض من جنسية أيّ من طرفي الدعوى، فقد استفاد كل منهما من حقه المخوّل إليه بموجب المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة في اختيار قاض خاص للجلوس في الهيئة التي تنظر في القضية. واختارت جمهورية الكونغو الديمقراطية السيد جان – بيير مافونغو، واختارت رواندا السيد كريستوفر جون روبرت دوغار. وفي الجلسات المعقودة يومي ١٣ و١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ بشأن طلب الإشارة بتدابير وقائية، طلبت رواندا إلى المحكمة أن تشطب القضية من الجدول لعدم الاختصاص الواضح. وبموجب أمر صادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، قضت المحكمة بأنها تفتقر إلى اختصاص أوّلي للإشارة بالتدابير التحفظية التي طلبتها جمهورية الكونغو الديمقراطية. ورفضت المحكمة أيضاً طلب رواندا بشطب القضية من الجدول.

وفي اجتماع عقده، في ٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، رئيس المحكمة مع وكلاء الطرفين، اقترحت رواندا اتباع الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، وأن يتم، تبعاً لذلك البتّ في مسألتي الاختصاص والمقبولية بصورة منفصلة، قبل الشروع في أيّ إجراءات تتعلق بجوهر الدعوى. وقالت جمهورية الكونغو الديمقراطية إنها ستترك القرار في هذا الشأن لنظر المحكمة. وقرّرت المحكمة، بموجب أمر صادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ أن تتناول المرافعات الخطيّة أولاً مسألتي اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب، وحدّدت آجالاً زمنية لإيداع مذكرة رواندا ومذكرة مضادة من جمهورية الكونغو الديمقراطية. وقد أودعت المرافعات في الآجال المحدّدة. وأكّدت جمهورية الكونغو الديمقراطية في مذكرتها المضادة (ثم في الجلسات) أساسين إضافيين لقيام الاختصاص: مبدأ امتداد الاختصاص وأمر المحكمة الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ بشأن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية الإشارة بتدابير تحفظية.

وعقدت جلسات علنية في الفترة من ٤ إلى ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٥، قدّم خلالها الطرفان الالتماسات التالي:

باسم الحكومة الرواندية،

في جلسة الاستماع المعقودة في ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٥:

''للأسباب المبيّنة في دفوعنا الابتدائية الخطيّة وأثناء الجلسات الشفوية، تطلب جمهورية رواندا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

١ – أنها ليس لها اختصاص للنظر في الدعاوى التي أقامتها جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد جمهورية رواندا؛

٢ – واحتياطياً، أن الدعاوى التي أقامتها جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد جمهورية رواندا، ليست مقبولة''.

باسم الحكومة الكونغولية،

في جلسة الاستماع المعقودة في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٥:

''تلتمس من المحكمة،

١ – أن تقضي بأن الدفوع التي أثارتها رواندا بشأن الاختصاص والمقبولية لا تستند إلى أيّ أساس؛

٢ – وبالتالي، أن تقضي باختصاص المحكمة في البتّ في موضوع القضية وبأن طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية مقبول بالصيغة التي قدّم بها؛

٣ – وأن تقرّر البتّ في القضية من حيث الموضوع''.

موضوع هذه الدعوى محصور في مسألتي اختصاص المحكمة ومقبولية طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية
(الفقرة ١٤)

تلاحظ المحكمة أولاً أنها لا تستطيع في هذه المرحلة من الإجراءات أن تنظر في أية مسألة تتعلق بموضوع النزاع بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا. ووفقاً لما قررته المحكمة في أمرها الصادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، فإنه ليس مطلوباً منها سوى أن تنظر في المسألتين المتعلقتين باختصاص المحكمة في النظر في المنازعة، ومقبولية طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية.

النظر في الأسس التي احتجت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية لإقامة الاختصاص
(الفقرات من ١٥ إلى ١٢٥)

تبدأ المحكمة نظرها في الأسس الإحدى عشر التي احتجت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية لإقامة الاختصاص. وتشير إلى حجج الطرفين فيما يتعلق بتلك الأسس، وتخلُص إلى الاستنتاج التالي:

(١) اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ (الفقرة ١٦)

تبيّن المحكمة أنها قد لاحظت بيان رواندا بأنها ''ليست طرفاً ولم تكن أبداً طرفاً'' في هذه الاتفاقية. وبعد أن لاحظت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أية حجة ردّاً على هذا الزعم، استنتجت المحكمة بالتالي أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يمكن أن تستند إلى هذه الاتفاقية كأساس لإقامة الاختصاص.

(٢) اتفاقية الامتيازات والحصانات
(الفقرة ١٧)

تشير المحكمة إلى أنها قد بيّنت في أمرها الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يبدو أنها تؤسس اختصاص المحكمة على هذه الاتفاقية، ومن ثم فإن المحكمة غير ملزمة بأن تضع هذه الاتفاقية في اعتبارها في سياق طلب الإشارة بتدابير تحفظية. وبما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تلتمس أيضاً الاستظهار بهذه الاتفاقية في هذه المرحلة من الإجراءات، فإن المحكمة لا تأخذها في الحسبان في حكمها.

(٣) امتداد الاختصاص
(الفقرات من ١٩ إلى ٢٢)

تحاجج جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يتعلق بهذه النقطة بأن رغبة دولة ما في عرض منازعة أمام المحكمة قد لا تتجلى من خلال إعلان صريح فحسب، بل أيضاً من أيّ فعل قطعي، لا سيما من خلال تصرف الدولة المدّعى عليها بعد عرض القضية على المحكمة. وادّعت أن ''موافقة المدّعى عليها على الترافع أمام المحكمة تعني ضمناً أنها تقبل اختصاص المحكمة''. وادّعت رواندا من جانبها أن حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تقوم على أيّ أساس، لأنه لم يكن هناك في هذه الحالة أيّ ''قبول طوعي لا نزاع فيه لاختصاص المحكمة''. وتبيّن رواندا أنها ما فتئت، على العكس من ذلك، تؤكّد أن المحكمة ليست مختصة، وأنها لم تمثل أمام المحكمة إلاّ بغرض وحيد هو الطعن في ذلك الاختصاص.

وتلاحظ المحكمة في هذه القضية أن رواندا قد كرّرت اعتراضها الصريح على اختصاص المحكمة في كل مرحلة من مراحل الإجراءات. وبالتالي، لا يمكن أن ينظر إلى موقف رواندا بأنه ''دليل لا لبس فيه'' على رغبتها في قبول اختصاص المحكمة على نحو ''طوعي لا نزاع فيه''. أما كون رواندا على غرار ما أشارت إليه جمهورية الكونغو الديمقراطية قد ''شاركت مشاركة كاملة وفق الأصول في مختلف إجراءات هذه القضية، دون أن تُوكل من ينوب عنها أو تتغيب عن المحكمة'' وبأنها ''لم ترفض المثول أمام المحكمة و لم ترفض تقديم استنتاجات''، فلا يمكن أن تفسر على أنها راضية باختصاص المحكمة في النظر في جوهر الدعوى، طالما أن الغرض الأصلي من هذه المشاركة هو الطعن في ذلك الاختصاص.

(٤) أمر المحكمة المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢
(الفقرات من ٢٣ إلى ٢٥)

تستند جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً في سعيها إلى إقامة اختصاص المحكمة، إلى أحد استنتاجات المحكمة في أمرها المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، حيث بيّنت أنه ''في غياب افتقار واضح للاختصاص، فإن المحكمة لا يمكن أن توافق على طلب رواندا بشطب القضية من الجدول''. ومن وجهة نظر جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن هذا الاستنتاج الذي مفاده ''غياب الافتقار الواضح للاختصاص'' يمكن أن يفسر بأنه إقرار من المحكمة بأن لها اختصاص النظر في الدعوى. وبخصوص هذه النقطة، تشير رواندا من جانبها إلى أن المحكمة بيّنت بوضوح في الأمر نفسه بأن الاستنتاجات التي خلُصت إليها في تلك المرحلة من الإجراءات لا تمثل بأيّ حال من الأحوال حكماً مسبقاً على مسألة اختصاصها في النظر في جوهر القضية.

وتلاحظ المحكمة في هذا الموضوع بأنه اعتباراً لوجه الاستعجال الذي يطبع، من باب الافتراض، النظر في طلبات الإشارة بتدابير تحفظية، فإنها لا تتخذ في العادة قراراً نهائياً بشأن اختصاصها في هذه المرحلة. ذلك أنها لا تتخذ قراراً على هذا النحو إلاّ عندما يكون باديا منذ الوهلة الأولى أنه لا يوجد أيّ أساس يمكن أن يستند إليه الاختصاص، وبأنها بالتالي، لا يمكن أن تنظر في القضية. وحسب المحكمة، فإن كونها لم تستنتج في أمرها الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ بأنها تفتقر بوضوح إلى الاختصاص، لا يمكن بالتالي أن يرقى إلى إقرار بالاختصاص. بل على العكس من ذلك، تبيّن المحكمة أن شكوكاً كبيرة كانت تراودها منذ البداية بشأن اختصاصها في النظر في طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية، ولذلك فقد برّرت في الأمر نفسه رفضها الإشارة بتدابير تحفظية لافتقارها إلى اختصاص وجيه. وبرفض المحكمة لطلب رواندا شطب القضية من الجدول، فإن المحكمة لم تقم سوى بحفظ الحق كاملاً في النظر في مسألة اختصاصها في مرحلة لاحقة.

(٥) المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية
(الفقرات من ٢٨ إلى ٧٠)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرفان كلاهما في اتفاقية الإبادة الجماعية، حيث انضمت جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى الاتفاقية في ٣١ أيار/مايو ١٩٦٢ وانضمت رواندا إليها في ١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥. ومع ذلك، تلاحظ المحكمة أن صك انضمام رواندا إلى الاتفاقية المودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة يتضمن التحفظ التالي: ''لا تعتبر الجمهورية الرواندية نفسها ملزمة بالمادة التاسعة من الاتفاقية''. وتنص المادة التاسعة من الاتفاقية على ما يلي: ''تُعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أيّ من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أيّ من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة''.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن وجهتي نظر الطرفين متعارضتان بشأن مسألتين هما: أولاً، ما إذا كان اعتماد ''مرسوم القانون رقم ٠١٤/٠١ المؤرخ ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥ القاضي بسحب جميع التحفظات التي أبدتها الجمهورية الرواندية لدى انضمامها إلى الصكوك الدولية أو موافقتها عليها أو تصديقها عليها'' يعني أن رواندا قد سحبت بالفعل تحفظها على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. وثانياً، ما يتعلق بمسألة الأثر القانوني المترتب على بيان وزيرة العدل الرواندية في الدورة الحادية والستين للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، والذي

مـؤداه أن ''صكـوك [حقوق الإنسـان] القليلة المتبقيـة التي لم تصادق عليهـا'' رواندا في ذلـك التاريخ ''سـتتم المصادقة عليهـا قريباً'' وأن التحفظات ''التي لم يتم سحبها ستسحب قريباً''.

وفيما يتعلق بالمسـألة الأولى، تلاحظ المحكمة أن مرسـوم القانون رقم ٠١/٠١٤ قد اعتمده في ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥ رئيس الجمهورية الرواندية بعد استشارة مجلس الوزراء، ووقّع عليه بالعطف رئيس الوزراء ووزير العدل في الجمهورية الرواندية. وتنص المادة ١ من مرسوم القانون المكـون من ثلاث مواد على ''سـحب [جميع] التحفظـات التي أبدتها الجمهوريـة الرواندية فيما يتعلق بالانضمام إلى الصكوك الدولية وقبولها والتصديق عليها''؛ وتنص المادة ٢ على ''إلغاء جميع الأحكام السـابقة المخالفـة لمقتضيات مرسـوم القانون هذا''؛ بينما تنـص المادة ٣ على ''دخول مرسـوم القانون حيز النفاذ في اليوم الذي يوافق تاريخ نشـره في الجريدة الرسمية للجمهورية الرواندية''. وقد نشر مرسوم القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الرواندية وأصبح ساري المفعول.

وقـد أنكرت رواندا صحة مرسـوم القانون هـذا بموجب القوانين الرواندية الداخلية. بيد أن المحكمة ترى أن مسألة صحة مرسوم القانون وأثره القانوني ضمن النظام القانوني الداخلي لرواندا تختلف عن أثره من منظـور النظام القانوني الدولي. وعليه، فمن اللازم التمييز بوضوح بين قرار بسحب تحفّظ على معاهدة تم اتخاذه ضمن النظام القانوني الداخلي لدولة ما وبين تنفيذ ذلك القرار من جانب السلطات الوطنية المختصة، في إطار النظام القانوني الدولي، الذي لا يمكن أن يتحقق إلاّ بعد إشعار الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المعنيّة بسحب التحفظ. وثمة قاعدة من قواعد القانون الدولي، مسـتمدة من مبدأ الأمن القانوني، وراسـخة في الممارسـة، تفيد بأنه ما لم يتم الاتفاق على خلافه، فإن سحب دولة متعاقدة لتحفظ على معاهدة متعددة الأطراف لا يسري مفعوله بالنسبة للـدول المتعاقدة الأخرى إلاّ بعد اسـتلامها إشـعار بذلـك. وترد هذه القاعـدة في نـص صريح بالفقرة الفرعية ٣ (أ) من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وتلاحـظ المحكمـة أنهـا لم تطلع، في هـذه القضية، علـى ما يفيد بأن رواندا قد أشـعرت بسـحب تحفظاتها الـدولَ الأخرى الأطراف في ''الصكـوك الدولية'' المشـار إليها في المادة ١ من مرسـوم القانون رقم ٠١/٠١٤، ولا سـيما الـدول الأطـراف في اتفاقيـة الإبـادة الجماعية. كما أنها لم تطلع على وجود أيّ اتفاق يمكن أن يسـري بموجبه سـحب التحفظات المذكور دون إشعار به. ومن وجهة نظر المحكمة، فإن اعتماد مرسـوم القانون ونشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الرواندية لا يمكن أن يرقى في حدّ ذاته إلى مسـتوى الإشـعار المذكور. فلكي يترتب على السـحب أثر في القانون الدولي، من اللازم أن يكون موضوع إشعار يتم استلامه على الصعيد الدولي.

وتلاحـظ المحكمة أن حكومة رواندا لم تتخذ، فيما يتعلق باتفاقية الإبـادة الجماعية، أيّ إجراء على الصعيد الدولي على أسـاس مرسـوم القانون. وتشـير إلى أن هـذه الاتفاقية معاهدة متعددة الأطراف مودعة لـدى الأمين العام للأمم المتحدة، وتعتبر أن العادة هي أن تكون رواندا قد أبلغت سحب تحفظاتها إلى الأطراف عن طريق الأمين العام. وتلاحظ المحكمة أنها لا دليل لديها على أن رواندا قد أرسلت أيّ إشعار من هذا القبيل إلى الأمين العام.

وتستنتج المحكمة أن اعتماد رواندا مرسوم القانون رقم ٠١/٠١٤ المؤرخ ١٥ شـباط/فبراير ١٩٩٥ ونشرها إياه، لم ينشأ عنه، من وجهة نظر القانون الدولي، أيّ سحب من الدولة لتحفظاتها على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وفيمـا يتعلق بالمسـألة الثانية، أي الأثر القانـوني المترتب على البيان الـذي أدلت به في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٥ السـيدة موكاباغويزا، وزيرة العـدل في رواندا، تبدأ المحكمة بالنظـر في حجة رواندا بأنه لا يمكن أن تكـون ملزمة قانوناً بالبيـان المذكور لأن البيان لم يدل به وزير الخارجية ولا رئيس الحكومة ''اللذان لديهما سلطة تلقائية بتوقيع التزام على الدولة في مسـائل العلاقات الدولية، لكن أدلى به وزير عدل، لا يمكن أن يلزم دولة برفع تحفّظ بعينه''. وفي هذا الصدد، فإن المحكمة، وفقاً لاجتهادها المتسق، تلاحظ أن ثمة قاعدة راسخة في القانون الدولي تقضي بأن رئيس الدولـة ورئيس الحكومة ووزير الشـؤون الخارجية يعتبرون ممثلين للدولة بحكم ممارسـة مهامهم، بما في ذلك القيام نيابة عن الدولة المعنيّة، بأعمال انفراديـة تحوز قوة الالتزامات الدولية. بيد أن المحكمة تلاحظ مع ذلك، أنـه قد بات يحـدث بكثرة في العلاقات الدولية الحديثـة أن تخوّل الدولة أشـخاصاً آخرين يمثلونها في مجالات محـّددة صلاحية إلزامها، من خلال تصريحاتهم، في مجالات مندرجة في نطاق صلاحياتهم. وقد يسري ذلك، مثلاً، على من تُسنَد إليهم حقائب وزارية فنية تخوّلهم سلطات تندرج في نطاق اختصاصاتهم في مجال العلاقات الخارجية، بل وقد يسري أيضاً على موظفين رسميين مُعَيَّنين.

وفي هـذه الحالة، تلاحظ المحكمة أولاً أن السـيدة موكاباغويزا قد تحدثـت أمام لجنة حقوق الإنسـان التابعة للأمم المتحـدة بصفتها وزيرة العدل في رواندا، وبيّنت في جملة أمور بأنها تلقي بيانها ''باسـم الشـعب الرواندي''. وتلاحظ المحكمة كذلك أن المسـائل المتعلقة بحماية حقوق الإنسـان التي تناولها ذلك البيان تدخل ضمـن اختصاصات وزير العدل. ومن ثم ترى المحكمة أنه لا يمكن من حيث المبدأ استبعاد إمكانية أن ينشأ، في ظروف معيّنة، عن بيان وزير للعدل، أو بياناته ما يُلزم الدولة التي يمثلها.

ولكي تحدّد المحكمة الأثر القانوني لذلك البيان، تنظر في مضمونه الفعلـي وفي الظـروف التي أُدلي به فيها. وتشـير المحكمـة إلى أن بياناً مـن هـذا النوع لا يمكن أن تنشـأ عنه التزامات قانونيـة إلاّ إذا تضمن عبـارات واضحة ومحدّدة. وتلاحظ المحكمة أن وزيرة العدل الرواندية لم تشـر صراحة في بيانهـا إلى التحفظات التي أبدتهـا رواندا على المادة التاسـعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. واكتفى البيان بمجرد إثارة مسـألة تحفظات رواندا بعبارات عامة وأشار فقط إلى أن ''التحفظات السابقة التي لم تسـحب بعدُ سـيتم سـحبها قريباً''، دون وضع أيّ أجل زمني محـدّد لعمليات سـحب التحفظات تلك. ومن ثم، فـإن البيان لم يُصغ

بعبارات محدّدة بما فيه الكفاية فيما يتعلق بالمسألة المعيّنة المتصلة بسحب التحفظات. وبالنظر إلى عمومية صياغة البيان، فإنه لا يمكن أن يعتبر بالتالي تأكيداً من رواندا لقرار سابق بسحب تحفظها على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، أو بمثابة أيّ شكل من أشكال الالتزام الانفرادي من جانبها تترتب عليه آثار قانونية فيما يتعلق بسحب التحفظ المذكور؛ وفي أحسن الأحوال، يمكن تفسيره على أنه إعلان نية عام جداً من حيث نطاقه.

وتتناول المحكمة في الأخير ادعاء رواندا بأن بيان وزيرة عدلها لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن تترتب عليه آثار في اختصاص المحكمة في هذه القضية، لأن البيان أُدلي به بعد ما يقارب ثلاث سنوات على إقامة الدعوى. وفي هذا الشأن، تشير المحكمة إلى أنها دأبت على الحكم بأنه رغم تأكيد وجوب تقييم اختصاصها في تاريخ إيداع العريضة المقيمة للدعوى، فإنه ينبغي، مع ذلك، للمحكمة ألّا تعاقب على عيب في الإجراءات باستطاعة المدّعي أن يصححه بسهولة. وبالنسبة للقضية المعروضة، فلو كان بيان الوزيرة الرواندية قد ترتب عليه بطريقة ما سحب تحفّظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية أثناء الإجراءات، لكان باستطاعة جمهورية الكونغو الديمقراطية، بمبادرة منها، أن تصحح الخلل الإجرائي في طلبها الأصلي عن طريق إيداع طلب جديد. وعليه، يجب تبعاً لذلك رفض هذه الحجة الرواندية.

ثم تنتقل المحكمة إلى حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن تحفّظ رواندا غير صحيح. فمن أجل إثبات عدم صحة تحفّظ رواندا، ترى جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن اتفاقية الإبادة الجماعية حائزة ''لقوة القانون العام بالنسبة لجميع الدول'' بما في ذلك رواندا، ما دامت تتضمن قواعد آمرة. وتلاحظ رواندا، في جملة أمور، أنه بالرغم من أن القواعد التي دونتها الأحكام الموضوعية لاتفاقية الإبادة الجماعية حائزة لصفة القواعد الآمرة وتنشأ عنها حقوق والتزامات بالنسبة للجميع، على نحو ما ادّعت جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن ذلك لا يكفي في حدّ ذاته ''لتخويل المحكمة اختصاص النظر في نزاع يتعلق بتطبيق تلك الحقوق والالتزامات''.

وفي هذا الصدد، تعيد المحكمة التأكيد على أن ''المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية [الإبادة الجماعية] مبادئ تقرّ الأمم المتحضرة بأنها ملزمة للدول، حتى في غياب أيّ التزام تعاهدي'' وبأن النتيجة المترتبة على ذلك التصور هي ''الطابع العالمي لإدانة الإبادة الجماعية من جهة والتعاون اللازم 'من أجل تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة'، من جهة أخرى (ديباجة الاتفاقية)''. ومن ثم فإن ''الحقوق والالتزامات المكرّسة في الاتفاقية هي حقوق والتزامات ذات حجية تجاه الكافة''. وتلاحظ المحكمة، مع ذلك، بأنها قد شدّدت في مناسبة من قبل على أن ''طابع الحجية تجاه الكافة لقاعدة ما، وقاعدة الرضا بالاختصاص شيئان مختلفان''، وبأن مجرد إمكانية وجود حقوق والتزامات ذات حجية تجاه الكافة في صلب نزاع لا يخوّل للمحكمة اختصاص النظر في ذلك النزاع. ويسري الشيء نفسه على العلاقة بين القواعد الآمرة للقواعد العامة للقانون الدولي وإقامة اختصاص المحكمة: فكون النزاع يتعلق بالامتثال لقاعدة لها طابع مماثل، وهو الحال بكل تأكيد فيما يتعلق بحظر الإبادة الجماعية، لا يمكن أن يشكّل في حدّ ذاته أساساً لاختصاص المحكمة في النظر في ذلك النزاع. ووفقاً للنظام الأساسي للمحكمة، فإن ذلك الاختصاص يقوم دائماً على تراضي الأطراف. وتضيف المحكمة بأن تحفّظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية يتصل باختصاص المحكمة ولا يؤثر على الالتزامات الموضوعية المنبثقة عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية ذاتها. وفي سياق ظروف القضية، لا يمكن للمحكمة أن تستنتج أنه ينبغي النظر إلى التحفظ الذي أبدته رواندا، الهادف إلى استثناء وسيلة معيّنة من وسائل تسوية منازعة متعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها وتنفيذها، على أنه غير متوافق مع موضوع هذه الاتفاقية وغرضها. وتلاحظ المحكمة كذلك، باعتبار ذلك مسألة تتعلق بقانون المعاهدات، أنه عندما انضمت رواندا إلى اتفاقية الإبادة الجماعية وأبدت التحفظ المذكور، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم اعتراضا على ذلك التحفظ.

وتستنتج المحكمة مما سبق، وبالنظر إلى تحفّظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، بأن هذه المادة لا يمكن أن تشكّل أساساً لإقامة الاختصاص في هذه القضية.

(٦) المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري
(الفقرات من ٧١ إلى ٧٩)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرفان كلاهما في اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، حيث انضمت إليها جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢١ نيسان/أبريل ١٩٧٦، وانضمت إليها رواندا في ١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥. ومع ذلك، فإن صك انضمام رواندا إلى الاتفاقية، المودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة، يتضمن بالفعل التحفظ التالي: ''لا تعتبر الجمهورية الرواندية نفسها ملزمة بالمادة ٢٢ من الاتفاقية''. وتنص تلك المادة على ما يلي: ''في حالة أيّ نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها وتتعذر تسويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية، يحال هذا النزاع، بناءً على طلب أيّ من أطرافه، إلى محكمة العدل الدولية للفصل فيه، ما لم يتفق المتنازعون على طريقة أخرى لتسويته''.

وتتناول المحكمة أولاً حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن التحفظ قد ''انقضت صلاحيته أو سقط بالتقادم نتيجة التعهد، المنصوص عليه في القانون الأساسي الرواندي، 'بسحب جميع التحفظات التي أبدتها رواندا عند انضمامها إلى ... الصكوك الدولية''' المتعلقة بحقوق الإنسان. ومع مراعاة أن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري ينطبق عليها، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، تعليل المحكمة واستنتاجها المتعلقة بادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن رواندا قد سحبت تحفظها على اتفاقية الإبادة الجماعية، فإن المحكمة تلاحظ بأن إجراءات سحب تحفّظ على اتفاقية القضاء على التمييز العنصري منصوص عليها

بصراحة في الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية التي تنص على ما يلي: ''يجوز سحب التحفظات في أيّ وقت بإخطار يوجّه إلى الأمين العام. ويبدأ نفاذ هذا الإخطار في تاريخ استلامه''. بيد أن المحكمة لم يُعرض عليها أيّ دليل بتقديم رواندا أيّ إشعار إلى الأمين العام للأمم المتحدة باعتزامها سحب تحفّظها. وعليه، تستنتج المحكمة أن الدولة المدّعي عليها قد أبقت على ذلك التحفظ.

وفيما يتعلق بحجة جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن التحفظ غير صحيح، تلاحظ المحكمة أن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري تحظر التحفظات التي تتنافى مع موضوعها وغرضها. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد، أن الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من الاتفاقية تنص على ما يلي: ''يعتبر التحفظ منافياً ... إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في الاتفاقية''. وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لتحفّظ رواندا، فيما يتصل باختصاص المحكمة. ومع مراعاة أن تعليل المحكمة واستنتاجها المتعلقة بتحفّظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية ينطبق أيضاً، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على التحفّظ الذي أبدته رواندا على المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، ترى المحكمة أن تحفّظ رواندا على المادة ٢٢ المذكورة لا يمكن بالتالي اعتباره منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها. وتلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية نفسها لم تبد اعتراضاً على التحفظ المذكور عندما انضمت إلى الاتفاقية.

أما فيما يتعلق بحجة جمهورية الكونغو الديمقراطية القائلة بأن التحفظ ليس له أثر قانوني لأن حظر التمييز العنصري يمثل قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، من جهة، ولأن هذا التحفظ يتعارض مع قاعدة آمرة، من جهة أخرى، فإن المحكمة تحيل إلى المبررات التي رفضت بها حجة مماثلة قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بخصوص تحفّظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وتستنتج المحكمة مما سبق أنه بالنظر إلى تحفّظ رواندا على المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، لا يمكن لهذا الصك أن يشكّل أساساً للاختصاص في هذه القضية.

(٧) الفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة
(الفقرات ٨٠-٩٣)

تلاحظ المحكمة أن كلاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرف في اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، إذ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية صدّقت عليها في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٦، ورواندا في ٢ آذار/مارس ١٩٨١. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المادة ٢٩ من هذه الاتفاقية تخوّل للمحكمة اختصاص النظر في أيّ نزاع بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها، بشرط: أن يكون قد تعذر تسوية النزاع عن طريق التفاوض؛ وأن يكون النزاع قد عرض على التحكيم بناءً على طلب دولة طرف في أعقاب فشل المفاوضات؛ وأنه إذا لم تتمكن الأطراف من الاتفاق على تنظيم التحكيم، أن تكون قد انقضت فترة ستة أشهر على تاريخ طلب التحكيم.

وفي رأي المحكمة، يتضح من نص المادة ٢٩ من الاتفاقية أن هذه الشروط يجب أن تجتمع معاً. ولذلك يجب على المحكمة أن تنظر في ما إذا كانت الشروط المسبقة لرفع الأمر إليها، حسبما وردت في المادة ٢٩، قد استوفيت في هذه القضية.

غير أن المحكمة تتطرق أولاً إلى حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية التي مفادها أن الاعتراض المستند إلى عدم استيفاء الشروط المسبقة المنصوص عليها في بنود التحكيم، وبخاصة في المادة ٢٩ من الاتفاقية، هو اعتراض على مقبولية عريضتها، لا على اختصاص المحكمة. وتذكّر المحكمة في هذا الصدد بأن اختصاصها يستند إلى موافقة الأطراف وينحصر بالنطاق الذي قبلوا به. وعندما يُعبّر عن هذه الموافقة في بند تحكيم منصوص عليه في اتفاق دولي، فإن أيّ شروط تحكم هذه الموافقة يجب أن تعتبر بمثابة الحدود التي تقف عندها. وبناءً على ذلك، تعتبر المحكمة أن فحّص هذه الشروط يتعلق باختصاصها لا بمقبولية الطلب. ويترتب على ذلك في هذه القضية أن شروط رفع الأمر إلى المحكمة، المنصوص عليها في المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، يجب أن تدرس في سياق مسألة اختصاص المحكمة. وينطبق هذا الاستنتاج مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على جميع بنود التحكيم الأخرى التي استظهرت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية.

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كان هناك في هذه القضية نزاع بين الأطراف ''بشأن تفسير أو تطبيق [تلك] الاتفاقية''، وتعذرت تسويته عن طريق التفاوض. وتلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قدمت العديد من الاحتجاجات ضد تصرفات رواندا بزعم أنها تشكّل انتهاكات للقانون الدولي لحقوق الإنسان، على كلا الصعيدين الثنائي عبر الاتصال المباشر برواندا والمتعدد الأطراف في إطار المؤسسات الدولية مثل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة واللجنة المعنيّة بحقوق الإنسان والشعوب، التابعة لمنظمة الوحدة الأفريقية. وتذكّر المحكمة بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد قدمت هذه الاحتجاجات، في مذكرتها المضادة وخلال الجلسات، بوصفها دليلاً على ''أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد استوفت ما ورد في بنود التحكيم التي تستند إليها من شروط مسبقة لعرض الأمر على المحكمة''. وأيّاً كان التكييف القانوني لمثل هذه الاحتجاجات فيما يتعلق باشتراط وجود نزاع بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا لأغراض المادة ٢٩ من الاتفاقية، فإن تلك المادة تشترط أيضاً أن تكون المفاوضات قد جرت بشأن أيّ نزاع من هذا القبيل. وتذكر المحكمة أن الأدلة لم تقنعها بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد سعت في الواقع إلى البدء في مفاوضات بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية.

وتضيف المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت أيضاً في إثبات وجود أيّ محاولات بذلتها للشروع في إجراءات تحكيم مع رواندا، وأن المحكمة لا يمكنها أن تقبل حجة جمهورية الكونغو

الديمقراطية التي مفادها أن استحالة بدء المفاوضات مع رواندا أو المضي قُدماً فيها قد منعتها من التفكير في اللجوء إلى التحكيم؛ ولأن هذا شرط مذكور رسمياً في المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة فإن عدم الاتفاق بين الطرفين بشأن تنظيم التحكيم هو أمر لا يجوز افتراضه. فوجود مثل هذا الخلاف يمكن أن ينتج فقط عن اقتراح بإجراء التحكيم يقدمه المدّعي ولا يرد عليه المدّعى عليه أو يرد عليه بالتعبير عن نيته بعدم القبول. و لم تجد المحكمة في الملف أيّ شيء يمكّنها من أن تخلُص إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قدمت اقتراحاً لرواندا بشأن ضرورة تنظيم إجراءات التحكيم، وأن هذه الأخيرة لم تجب على هذا الاقتراح.

ويُستنتج مما سبق أن الفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة لا يمكن أن تُستخدم أساساً لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية.

(٨) المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية
(الفقرات ٩٤-١٠١)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية طرف في دستور منظمة الصحة العالمية منذ ٢٤ شباط/فبراير ١٩٦١ ورواندا منذ ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢، وبالتالي أن كلاهما عضو في تلك المنظمة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية تنص على اختصاص المحكمة، بموجب الشروط الواردة فيها، فيما يخص ''أيّ مسألة أو نزاع بشأن تفسير أو تطبيق'' ذلك الصك. وتقتضي هذه المادة وجود مسألة أو نزاع متعلق بشكل إلزامي وعلى وجه التحديد بتفسير الدستور أو تطبيقه. وفي رأي المحكمة، لم تبيّن جمهورية الكونغو الديمقراطية وجود مسألة تتعلق بتفسير أو تطبيق دستور منظمة الصحة العالمية تعارضت بشأنها وجهات النظر بينها وبين رواندا، أو حدث بشأنها نزاع بينها وبين تلك الدولة.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه حتى لو كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية قد أثبتت وجود مسألة أو نزاع يندرج في نطاق المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية، فإنها لم تثبت استيفاء ما هو مطلوب لرفع الأمر إلى المحكمة من شروط مسبقة أخرى نصت عليها تلك المادة، وهي أن تكون قد حاولت تسوية المسألة أو النزاع عن طريق التفاوض مع رواندا أو أن تكون جمعية الصحة العالمية قد تعذر عليها حلّه.

وتبعاً لذلك، تخلُص المحكمة إلى أن المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية لا يمكن أن تُستخدم أساساً لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية.

(٩) الفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة
من الميثاق التأسيسي لليونسكو
(الفقرات ١٠٢-١٠٩)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرفان في الميثاق التأسيسي لليونسكو، وذلك منذ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ فيما يخص جمهورية الكونغو الديمقراطية و٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٢ فيما يخص رواندا، وبالتالي أن كلاهما عضو في تلك المنظمة. كما تلاحظ المحكمة أن الفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي لليونسكو تنص على أن تحال، بموجب الشروط الواردة فيها، كل مشكلة أو نزاع بشأن الميثاق التأسيسي، ولكن فقط في ما يتعلق بتفسيره. وترى المحكمة أن ذلك ليس موضوع الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية. كما ترى المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد استظهرت في هذه الحالة بالميثاق التأسيسي لليونسكو، وبالمادة الأولى منه، لغرض وحيد هو القول إنها ''بسبب الحرب'' تجد اليوم نفسها ''عاجزة عن أداء مهامها ضمن اليونسكو''. وترى المحكمة أن الأمر ليس مشكلة أو نزاعاً يتعلق بتفسير الميثاق التأسيسي لليونسكو. وبالتالي فإن عريضة جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تندرج ضمن نطاق المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي.

وترى المحكمة أيضاً أنه حتى لو ثبت وجود مشكلة أو نزاع يندرج ضمن الشروط المحدّدة في البند المذكور أعلاه، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت في إثبات أنها قد اتبعت الإجراءات السابقة لرفع الأمر إلى المحكمة بموجب ذلك البند والمادة ٣٨ من النظام الداخلي للمؤتمر العام لليونسكو.

وتبعاً لذلك، تخلُص المحكمة إلى أن الفقرة ٢ من المادة الرابعة عشرة من الميثاق التأسيسي لليونسكو لا يمكن أن تكون أساساً لإقامة اختصاصها في هذه القضية.

(١٠) الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال
(الفقرات ١١٠-١١٩)

تلاحظ المحكمة أن كلاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا طرف في اتفاقية مونتريال وذلك منذ ٦ تموز/يوليه ١٩٧٧ فيما يخص جمهورية الكونغو الديمقراطية و٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧ فيما يخص رواندا، وأن كلاهما عضو في منظمة الطيران المدني الدولي، وأن اتفاقية مونتريال كانت سارية بالفعل بينهما حين دمرت طائرة خطوط الكونغو الجوية، حسبما هو مذكور، في سماء كيندو في يوم ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، وحين قدّم الطلب في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٢. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال تخوّل الاختصاص للمحكمة في ما يتعلق بأيّ نزاع بين الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية، على شرط: أن يكون قد تعذر تسوية النزاع عن طريق التفاوض؛ وأن يكون النزاع قد عرض على التحكيم بناءً على طلب دولة طرف في أعقاب فشل المفاوضات؛ وأنه إذا لم تتمكن الأطراف من الاتفاق على تنظيم التحكيم، أن تكون قد انقضت فترة ستة أشهر على تاريخ طلب التحكيم. ولكي تحدّد المحكمة ما إذا كان لديها اختصاص بموجب هذا البند، يجب عليها أن تتحقق أولاً من وجود نزاع بين الطرفين بشأن تفسير اتفاقية مونتريال أو تطبيقها ومن تعذر تسويته عن طريق التفاوض.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تذكر لها ما هي الأحكام المحدّدة من اتفاقية مونتريال التي يمكن أن تنطبق على طلباتها بشأن موضوع الدعوى. فجمهورية الكونغو

الديمقراطية اكتفت في عريضتها بالاستظهار بتلك الاتفاقية فيما يتصل بتدمير طائرة مدنية تابعة لشركة الخطوط الجوية الكونغولية بعد وقت قصير من إقلاعها من مطار كيندو. وحتى لو أمكن إثبات أن الوقائع التي ذكرتها جمهورية الكونغو الديمقراطية يمكن، إذا ثبتت، أن تندرج ضمن نطاق أحكام الاتفاقية وأنها أثارت نزاعاً بين الطرفين بشأن تفسيرها أو تطبيقها، وحتى إذا أمكن اعتبار أن المناقشات التي دارت داخل مجلس منظمة الطيران المدني الدولي ترقى إلى مستوى المفاوضات، فإن المحكمة تجد أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد فشلت في جميع الأحوال في إثبات أنها استوفت الشروط المطلوبة للّجوء إلى التحكيم حسبما ورد في الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال: وعلى وجه الخصوص، فإنها لم تبيّن أنها قدمت إلى رواندا اقتراحاً لتنظيم إجراءات تحكيم، وأن هذه الأخيرة لم تستجب لذلك الاقتراح.

وترى المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية مونتريال لا يمكن أن تُستخدم أساساً لإقامة اختصاصها في هذه القضية.

(١١) المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
(الفقرات ١٢٠-١٢٥)

وتستند أخيراً جمهورية الكونغو الديمقراطية، لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية، إلى المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص في جملة أمور على أنه ''يجوز لأي طرف من أطراف نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤'' المتصلتين بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ''أن يعرضه، بطلب خطي، على محكمة العدل الدولية للبتّ فيه، ما لم تقرّر الأطراف بالاتفاق العام أن تعرض النزاع للتحكيم''.

وتذكّر المحكمة بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد أوضحت في الجلسات أن المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي رواندا طرف فيها، تسمح للمحكمة بالبتّ في أيّ نزاع يتعلق ''بصحة معاهدة تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة''. وفي هذا الصدد، ذكرت جمهورية الكونغو الديمقراطية أن التحفظات على معاهدة ما تشكّل جزءًا لا يتجزأ منها، وبالتالي فإنها يجب ''أن تتجنب سواء التعارض مباشرة مع قاعدة من القواعد الآمرة، أو منع تطبيق تلك القاعدة''. واستناداً إلى ما ذكرته جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن تحفّظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، ''وعلى أحكام وبنود تحكيم مماثلة أخرى، يسعى لمنع المحكمة من أداء رسالتها النبيلة المتمثلة في صون القواعد الآمرة، بما في ذلك حظر الإبادة الجماعية''، وبالتالي يجب اعتباره ''لاغياً وباطلاً''.

وردّاً على استظهار رواندا في الجلسات بالمادة ٤ من اتفاقية فيينا، التي تنص على أن الاتفاقية لا تنطبق إلاّ على المعاهدات التي تبرمها الدول بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لهذه الدول، زعمت جمهورية الكونغو الديمقراطية أن ''أرجحية القواعد المشار إليها في هذه الاتفاقية (المادتان ٥٣ و٦٤) وقوتها الإلزامية تلزمان الدول بغض النظر عن أيّ اعتبار زمني أو أيّ صلة تستند إلى المعاهدة''؛ لذا، فإنه استناداً إلى ما ذكرته جمهورية الكونغو الديمقراطية، يمكن لتلك القاعدة ''أن تعمل بأثر رجعي ضماناً للمصلحة العليا للبشرية''.

وتذكّر المحكمة بأن المادة ٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على عدم سريان تلك الاتفاقية بأثر رجعي مستخدمة التعابير التالية: ''دون الإخلال بتطبيق أيّ قواعد منصوص عليها في هذه الاتفاقية تخضع لها المعاهدات بمقتضى القانون الدولي بمعزل عن هذه الاتفاقية، لا تطبق هذه الاتفاقية إلاّ على المعاهدات التي تعقدها الدول بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة إلى تلك الدول''.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أولاً أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية اعتمدت في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، وأن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا انضمتا إليها في ٣١ أيار/مايو ١٩٦٢ و١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥ على التوالي؛ وأن اتفاقية القضاء على التمييز العنصري قد اعتمدت في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، وأن جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا انضمتا إليها في ٢١ نيسان/أبريل ١٩٧٦ و١٦ نيسان/أبريل ١٩٧٥ على التوالي. وتلاحظ المحكمة ثانياً أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تدخل حيز النفاذ بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا إلاّ في ٣ شباط/فبراير ١٩٨٠، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٨٤ من تلك الاتفاقية. وأن اتفاقيتي منع الإبادة الجماعية ومكافحة التمييز العنصري أبرمتا قبل هذا التاريخ الأخير. لذا لا تطبق القواعد الواردة في اتفاقية فيينا على هذه القضية، إلاّ في حدود النطاق الذي تكون فيه معلنة للقانون الدولي العرفي. وترى المحكمة أن القواعد الواردة في المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا ليست من هذا النوع. ولم يتفق الطرفان بأيّ شكل آخر على تطبيق المادة ٦٦ فيما بينهما.

وأخيراً، فإن المحكمة ترى أنه من الضروري أن تذكّر بأن مجرد كون نزاع ما يتعلق بحقوق والتزامات ذات حجية تجاه الكافة، أو بقواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لا يمكن أن يشكّل في حدّ ذاته استثناء من المبدأ الذي يقضي بأن اختصاصها يتوقف دائماً على موافقة الأطراف.

*

عدم الاختصاص للنظر في الطلب؛ لا حاجة لأن تصدر المحكمة قراراً بشأن المقبولية
(الفقرة ١٢٦)

تخلُص المحكمة من جميع الاعتبارات التي سبق ذكرها أن ليس بوسعها قبول أيّ من أسس الاختصاص التي ذكرتها جمهورية الكونغو الديمقراطية في هذه القضية. وبما أن المحكمة لا تملك اختصاص النظر في الطلب، فإنها ليست ملزمة بإصدار قرار بشأن المقبولية.

*

الفارق الأساسي بين قبول الدول اختصاص المحكمة
وتوافق أعمالها مع القانون الدولي
(الفقرة ١٢٧)

لئن كانت المحكمة قد توصلت إلى استنتاج مفاده أنه لا يمكنها قبول أيّ من الأسباب التي ذكرتها جمهورية الكونغو الديمقراطية لقيام اختصاصها في هذه القضية، وأنه لا يمكنها إذن أن تنظر في الطلب الذي قدمته هذه الأخيرة، فإنها تشدّد على أنها توصلت إلى هذا الاستنتاج في السياق الحصري للمسألة التمهيدية المتعلقة بتحديد ما إذا كان لها اختصاص في هذه القضية – وهي المسألة التي يجب البتّ فيها في هذه المرحلة من الإجراءات. ونظام المحكمة الأساسي يمنعها من اتخاذ أيّ موقف بشأن موضوع الطلبات التي قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية. غير أنه، كما ذكرت المحكمة في مناسبات سابقة عديدة، هناك فارق أساسي بين مسألة قبول الدول اختصاص المحكمة وتوافق أعمالها مع القانون الدولي. وسواء قبلت الدول اختصاص المحكمة أم لم تقبلها فإنها ملزمة بالوفاء بالتزاماتها المحدّدة في ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وهي تظل مسؤولة عما يُسند إليها من أعمال تتعارض مع القانون الدولي.

*

* *

الرأي المخالف للقاضي كوروما

يحلّل القاضي كوروما، في رأيه المخالف، تحفّظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، ويذكر أنه لو أجرت المحكمة هذا التحليل لكانت قد وجدت أن التحفظ يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وبالتالي أن الاختصاص قائم بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

ويشير القاضي كوروما إلى أن بند تسوية المنازعات الوارد في المادة التاسعة لا يتعلق فقط بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، وإنما يتعلق أيضاً بتنفيذ الاتفاقية. ويذكّر القاضي كوروما باللغة المستخدمة في المادة التاسعة التي تقول ”بما ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية الدولة عن إبادة جماعية“ ويشدّد على أن وظيفة الرصد التي أوكلت إلى المحكمة تمتد لتشمل الخلافات المتعلقة بمسؤولية الدولة عن أعمال الإبادة الجماعية.

ويذكّر القاضي كوروما بخطورة ادعاءات جمهورية الكونغو الديمقراطية التي مفادها أن القوات الرواندية ارتكبت أعمال إبادة جماعية، إما مباشرة أو عن طريق عملائها في التجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية (التجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية/غوما)، بحق ٣ ٥٠٠ ٠٠٠ شخص من الكونغو، وذلك بأن نفذت على نطاق واسع مذابح واغتيالات وعمليات قتل أخرى استهدفت مجموعات محدّدة جيداً.

ويلاحظ أنه على الرغم من أن إبداء تحفّظ على بند تعاهدي يتعلق بتسوية المنازعات أو برصد تطبيق المعاهدة لا يتنافى في حدّ ذاته مع موضوع المعاهدة والغرض منها، فإنه يتنافى معهما إذا كان البند الذي يستهدفه التحفظ يشكّل علّة وجود المعاهدة. وفي هذا الصدد فإن موضوع وغرض اتفاقية منع الإبادة الجماعية هو منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ويشمل ذلك تحميل الدولة المسؤولية كلما ثبت أنها انتهكت التزاماتها بموجب الاتفاقية.

ويلاحظ القاضي كوروما، من خلال تحليل هيكل اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أنه خلافاً لكل من المادة الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة، فإن المادة التاسعة هي الحكم الوحيد من اتفاقية منع الإبادة الجماعية الذي يتضمن تعابير محدّدة بشأن مسؤولية الدولة عن الإبادة الجماعية. ولأن سلطة المحكمة للتحقيق فيما ينشأ بين الأطراف المتعاقدة من منازعات بشأن مسؤولية دولة عن الإبادة الجماعية مستمدة من المادة التاسعة، فإن للبند المذكور أهمية حاسمة لتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها.

ثم يوضح القاضي كوروما أن عدم اعتراض جمهورية الكونغو الديمقراطية على تحفّظ رواندا حين أبدته لا يكفي لمنع المحكمة من النظر في ذلك التحفظ لأن المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، مثل اتفاقية منع الإبادة الجماعية، لا تقوم على أساس المعاملة بالمثل بين الدول بل تهدف إلى حماية الأفراد والمجتمع الدولي بأسره. كما أنه ينظر في الأمر بالقياس على التعليق العام ٢٤ الصادر عن اللجنة المعنيّة بحقوق الإنسان، الذي لاحظت فيه أن: ”ولا يمكن أن يستدل من عدم وجود احتجاج من قبل الدول أن التحفظ يتفق أو لا يتفق مع موضوع وغرض العهد“.

ويلاحظ القاضي كوروما أنه رغم أن مسألة التحفظ على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية ظهرت في سياق أوامر التدابير التحفظية ضد إسبانيا والولايات المتحدة في قضية مشروعية استعمال القوة، فإن المحكمة لم تجر دراسة كاملة لمدى توافق تحفّظ ما على المادة التاسعة مع موضوع الاتفاقية والغرض منها، لأن يوغوسلافيا لم تكن قد أثارت هذه المسألة. ويرى القاضي كوروما أن القضية الحالية تختلف – لأن الطرفين أثارا هذه المسألة وقدّما الحجج بشأنها – ويخلُص إلى أن المحكمة يحقّ لها النظر بتفصيل في تحفّظ رواندا على ضوء موضوع الاتفاقية والغرض منها.

ويشدّد القاضي كوروما على أنه كان ينبغي للمحكمة، لدى النظر في موقف رواندا بشأن المادة التاسعة، أن تتوخى المراعاة الواجبة لمبدأ حسن النية. وفي هذا الصدد، تجب مقابلة تصريحات رواندا السابقة بشأن أهمية معاهدات حقوق الإنسان بمحاولتها الحالية للتهرب من التحقيق في سلوكها. وبالمثل، فإنه ليس من الصواب ولا من الإنصاف أخلاقياً أن تدرأ رواندا عن نفسها التحقيق القضائي بموجب المادة التاسعة من الاتفاقية بشأن نفس السلوك الذي حثت من أجله بنجاح على إنشاء محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي.

ويـرى القاضي كوروما، انطلاقاً من هذا السـلوك السـابق ومبدأ حسن النية، أنه نظراً إلى طبيعة الاتفاقية وخطورة الادعاء المعروض على المحكمـة كان ينبغي لرواندا أن تقبل اختصاص المحكمة على أسـاس مبدأ امتداد الاختصاص، بحيث تسمح لها بالبتّ في الجوانب الموضوعية للقضيـة. ويلاحـظ أن الإبادة الجماعيـة قد أعلنـت بوصفها ''جريمة الجرائـم'' وأن ''المبادئ التي تقوم عليهـا اتفاقية منع الإبادة الجماعية'' وصفت بأنها ''مبادئ تعترف بها الأمم المتحضرة بوصفها ملزمة للدول، حتى في غياب أيّ التزام تعاهدي''. وفي رأيه، يجب احترام الاتفاقية نصاً وروحاً في جميع الأوقات.

فالآراء التي نطقت بها المحكمة عززت آمالاً وتوقعات كبيرة بتنفيذ موضـوع الاتفاقيـة والغرض منها. وأتاحت هـذه القضية فرصة لتطبيق الاتفاقيـة ومبادئها. ويرى القاضي كوروما أنـه، بغض النظر عن المادة التاسـعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، عُرض أمام المحكمة ما يكفي مـن المـواد، بما فيها بنود تحكيـم مختلفة أخرى، لتمكينهـا من النظر في النـزاع. كما يلاحظ أنه كان بوسـع المحكمة أن تمـارس اختصاصها بموجب اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغينز وكويمانس والعربي وأووادا وسيما

يشدّد القضاة هيغينز وكويمانس والعربي وأووادا وسيما، في رأيهم المستقل المشترك، على أن القراءة السليمة للفتوى التي أصدرتها المحكمة في عـام ١٩٥١ تبيّـن عـدم وجود تعـارض بين بعـض التطوّرات في ممارسات المحاكم والهيئات المعنيّة بحقوق الإنسان والقانون الذي ذكرته محكمة العدل الدولية في تلك الفتوى.

ويتجلى تناسـق الممارسـة في الفقرة ٧٢ من الأمـر الذي أصدرته المحكمة الدولية في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، ومرة أخرى في الفقرة ٦٧ من هذا الحكم.

ومـن وجهة نظرهم، أخـذت المحكمة في الاعتبـار عوامل معيّنة حين قرّرت في عدة مناسـبات مؤخراً أن التحفظ على المادة التاسـعة مـن اتفاقية منع الإبـادة الجماعية لا يتعارض مع موضوع تلك المعاهدة والغرض منها. ورغم أن هذه العوامل مفهومة تماماً، إلاّ أن هناك عناصر أخرى في المادة التاسعة تجعل احتمال ألاّ يكون تحفّظ ما على تلك المادة متعارضـاً مع موضوع اتفاقية الإبادة الجماعية وغرضها أمراً ليس على قدر من البداهة.

ويقترح كاتبو الرأي المستقل المشترك أن تتطرق المحكمة مجدداً إلى هذا الموضوع لإمعان النظر فيه.

إعلان القاضي كويمانس

يحدّد القاضي كويمانس في إعلانه سبب اعتقاده أن المحكمة اتبعت نهجـاً تقييدياً يتجاوز الحدّ الواجب وذلـك حين خلُصت إلى أن أحد الشـروط المطلوبة لاختصاصها لم يتحقق. فالفقرة ١ من المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشـكال التمييـز ضد المرأة تنص على إمكان عرض نزاع على المحكمة وذلك لمجرد أن المفاوضات لم تكلل بالنجاح ولم تثمر الجهود المبذولة لاحقاً لتسويته عن طريق التحكيم.

وتقرّ المحكمة بأنه يمكن القول إن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد حاولـت البدء في مفاوضات في إطار متعدد الأطراف من خلال توجيه أنظـار مجلس الأمـن إلى النزاع مع جيرانها. غـير أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تشر صراحة إلى اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة في الشكاوى التي تقدمت بها.

ويلاحـظ القاضي كويمانس أن جمهورية الكونغـو الديمقراطية قد أشـارت في احتجاجاتها إلى الانتهاكات المزعومة لعدد كبير من قواعد حقوق الإنسـان المسـتندة إلى معاهدات، بما في ذلك القواعد التي تنص علـى حماية المرأة. ونظراً إلى أن الشـكاوى قُدمت في سـياق عام وأن رواندا تجاهلتها، كان ينبغي للمحكمة أن تخلُص إلى أن محاولة جمهورية الكونغو الديمقراطية الدخول في مفاوضات قد باءت بالفشل.

وبسبب الموقف الذي اتخذته المحكمة في القضية الحالية فإنها جعلت تلبية شـرط المفاوضات المسـبقة الذي تقتضيه العديد من بنود التحكيم أشدّ صعوبة على الدول.

الرأي المستقل للقاضي الخصاونة

رغـم أن القاضـي الخصاونـة وافـق علـى أن المحكمـة لا تملك الاختصاص، فإنه شـعر بأنه ملزم بإضافة رأي مستقل في ضوء استمرار الشـكوك التي تراوده بشـأن تعليل المحكمة فيما يتعلق بالشرط (الوارد في المادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة) الذي مفاده أنه ينبغي السعي إلى إجراء مفاوضات مسبقة قبل الإحالة إلى المحكمة.

وسـلّمت المحكمة بأن مثـل هذه المفاوضات قـد جرت ولكنها وجدت أنها غير ذات صلة نظراً إلى أنها لم تشـر إلى تفسـير أو تطبيق اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة.

وأعرب القاضي الخصاونة عن اعتقاده بأن مثل هذا الشرط لم يكن واقعياً على صعيد الممارسة الدبلوماسية ولا سيما في النزاعات المتعددة الأوجه التي يكون السياق فيها مهماً، إذ أنه ليس من المعتاد أمام مجلس الأمن، على سـبيل المثال، تصنيف الشـكاوى على أساس كل معاهدة على حدة.

فالأمر المهم هو أن تكون المعاهدة ذات صلة جوهرية بالموضوع. ولا يراود ذهنه أيّ شك في أن اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة ذات صلـة بهذا الموضـوع نظـراً إلى تعليق لجنة الرصد التي خلُصت إلى أن العنـف ضـد المرأة يشـكّل تمييزاً. والأهم مـن ذلك هو أن الاجتهادات القضائية للمحكمة فضّلت إعطاء تفسـير موسّع لبنود التحكيم، وعلى سـبيل المثـال، في قضية أمباتيـلـوس (اليونان ضد المملكة المتحدة)، كان الشـرط واحداً من الحجج التي يمكن الدفاع عنها بشأن ما هو ذات صلة. وفي قضايا أخرى استُنبط معيار الصلة

المعقولة أو الملموسة. كما ارتئي أنه لا حاجة للإشارة صراحة إلى معاهدة معيّنة في المفاوضات المسبقة، وأن وجود إشارة عامة كما هو الأمر هنا إلى الشكاوى التي قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى اللجنة الأفريقية المعنيّة بحقوق الإنسان والشعوب وإلى مجلس الأمن يشكّل مفاوضات مسبقة. ومع ذلك، أمكن له الاتفاق مع رأي الأغلبية الذي مفاده أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص لعدم تحقق شرط آخر تقتضيه المادة ٢٩، وهو التحكيم.

إعلان القاضي العربي

يتفق القاضي العربي مع النتائج التي توصلت إليها المحكمة. وعلى الرغم من سلامتها من الناحية القانونية، فإنه يعتقد أن استنتاج المحكمة أنها لا تملك الاختصاص يسلّط الضوء على بعض أوجه القصور الهامة للنظام القانوني الدولي المعاصر. فخلافاً للحالات التي تكون فيها الدولتان قد اعترفتا بالولاية الإجبارية للمحكمة، فإن توفر أسس مستقلة للاختصاص ضروري في القضية الحالية ليتاح للمحكمة النظر في الجوانب الموضوعية للطلب. ومع ذلك، فإن أيّاً من الأسس التي عرضتها جمهورية الكونغو الديمقراطية لا يكفي لتخويل الاختصاص للمحكمة.

ويقرّ القاضي العربي بخطورة الوضع في هذه القضية وبالظروف المعقّدة السائدة في منطقة البحيرات الكبرى. ورغم أنه يوافق على أن الطابع الرضائي لولاية المحكمة يمنعها من النظر في المسائل الموضوعية، إلاّ أنه يشدّد على أن من واجب الدول تسوية نزاعاتها بالوسائل السلمية ووفقاً للقانون الدولي. وفي هذا الصدد، يسلّط القاضي العربي الضوء على أهمية اعتراف الدول بالولاية الإجبارية لمحكمة العدل الدولية وعلى الجهود التي بذلت لهذا الغرض.

وفي الختام، يعبّر القاضي العربي عن أمله في أن تولي الدول الأولوية للقضاء الدولي كوسيلة حيوية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية وفقاً لمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة.

الرأي المستقل للقاضي دوغارد

يؤيد القاضي الخاص دوغارد في رأيه المستقل ما توصلت إليه المحكمة من أنها لا تملك اختصاص النظر في الطلب الذي قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية. ويعلّق القاضي على اثنتين من المسائل التي أثارها هذا الحكم.

فقد أقرّت المحكمة في حكمها لأول مرة بوجود قواعد آمرة. ويرحب القاضي دوغارد بهذا الإقرار، ويذكر أن للقواعد الآمرة دوراً هاماً في العملية القضائية. كما يقول إن هذه القواعد ستستخدم في معظم الحالات لتوجيه المحكمة في ممارسة خيارها القضائي بين السوابق القضائية المتنافسة، والممارسات المتنافرة التي تتبعها الدول، والمبادئ العامة القانونية المختلفة. ومن أجل توضيح هذه النقطة يدرس القاضي دوغارد عدداً من القرارات السابقة التي اتخذتها المحكمة والتي يحتمل أن تكون بعض القواعد الآمرة قد أثيرت فيها. إلاّ أن القواعد الآمرة لا يمكنها في حدّ ذاتها منح اختصاص للمحكمة لأن مبدأ الرضى بوصفه أساس اختصاص المحكمة مكرّس في النظام الأساسي للمحكمة (المادة ٣٦) ويمكن وصفه بأنه قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل.

ويتفحص القاضي دوغارد بعد ذلك حجة الطرف المدّعي، التي مفادها أنه شرع في مفاوضات في الهيئات الدولية بشأن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وأن هذه المفاوضات تبيّن أن النزاع يستعصي على التسوية، وفقاً لشرط إقامة الاختصاص الذي يقتضيه بند التحكيم الوارد في الاتفاقية. ويخلُص القاضي دوغارد إلى أن الطرف المدّعي لم ينجح في إثبات أنه حدّد بوضوح اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بوصفها أساساً لشكواه في ''دبلوماسية المؤتمرات أو الدبلوماسية البرلمانية'' في الهيئات الدولية. وبذلك يكون قد فشل في استيفاء الشرط الوارد في المادة ٢٩ من الاتفاقية الذي مفاده أنه لا يمكن تسوية النزاع عن طريق التفاوض. ويميز القاضي دوغارد قرار المحكمة في هذه القضية والقضايا المتعلقة بجنوب غرب أفريقيا (جنوب غرب أفريقيا (أثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ ليبريا ضد جنوب أفريقيا)، الاعتراضات الأوّلية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٢).

الرأي المخالف للقاضي مافونغو

ذكرت جمهورية الكونغو الديمقراطية عدداً من الأسس لإقامة اختصاص المحكمة. ولئن كان صحيحاً أن ليس جميع هذه الأسس مناسبة لإقامة هذا الاختصاص، إلاّ أنه كان يمكن على الأقل قبول ثلاثة بنود لهذا الغرض. وهذه البنود هي المادة ٧٥ من دستور منظمة الصحة العالمية، والمادة ١٤ من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني مع قراءتها بالاقتران مع اتفاقية شيكاغو بشأن الطيران المدني، والمادة ٢٩ من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة.

وعدم مراعاة المحكمة للمسائل المذكورة أعلاه يوفر أساساً لرأي مخالف.

---

١٦١ - القضية المتعلقة بمركز مبعوث دبلوماسي لدى الأمم المتحدة في البلد المضيف (كمنولث دومينيكا ضد سويسرا) (التنازل عن الدعوى)

الأمر الصادر في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦

في القضية المتعلقة بمركز مبعوث دبلوماسي لدى الأمم المتحدة في البلد المضيف (كمنولث دومينيكا ضد سويسرا)، أصدرت المحكمة، في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، أمراً بتسجيل التنازل عن الدعوى والأمر بشطبها من جدول المحكمة.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاونة؛ القضاة كوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوادا وسيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا وبنونة وسكوتنيكوف؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص الأمر الصادر عن المحكمة:

"إذ تضع في اعتبارها المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة، والفقرة ١ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

وإذ تضع في اعتبارها العريضة المودعة لدى قلم المحكمة في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، الذي أقام كمنولث دومينيكا بمقتضاها دعوى ضد الاتحاد السويسري بشأن نزاع يتعلق بـ 'انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١ ...، واتفاق المقر المبرم بين سويسرا والأمم المتحدة في ١١ حزيران/يونيه و١ تموز/يوليه ١٩٤٦، واتفاق امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها المبرم بين سويسرا والأمم المتحدة في ١١ نيسان/أبريل ١٩٤٦، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها المبرمة في ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦، وكذلك القواعد والمبادئ العامة الراسخة للقانون الدولي بشأن تعيين الدبلوماسيين وسحبهم، والحصانة الدبلوماسية، والمساواة بين الدول، وحقوق الأمم المتحدة في استقبال مندوبي الدول'؛

وحيث إن نسخة مصدّقة من تلك العريضة قد أحيلت إلى حكومة الاتحاد السويسري فوراً، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة؛

وحيث إن رئيس وزراء كمنولث دومينيكا، في رسالة مؤرخة ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٦ تلقاها قلم المحكمة بالفاكس في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ في إطار رسالتين من الممثل الدائم لكمنولث دومينيكا لدى الأمم المتحدة وصل أصلها إلى قلم المحكمة في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، قد أبلغ المحكمة، استناداً إلى المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، بأن حكومة كمنولث دومينيكا لا ترغب في مواصلة الدعوى المقامة ضد سويسرا، وطلب من المحكمة إصدار أمر 'بالتسجيل الرسمي للتنازل غير المشروط' عن تلك الدعوى و'الأمر بشطب القضية من الجدول العام'؛

وحيث إن نسخة من تلك الرسالة قد أحيلت فوراً إلى حكومة الاتحاد السويسري؛

وحيث إن سفير سويسرا في لاهاي، في رسالة مؤرخة ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ تلقاها قلم المحكمة بالفاكس في نفس اليوم، قد أبلغ المحكمة بأنه أخبر السلطات السويسرية المختصة بالتنازل عن الدعوى الذي أرسل رئيس وزراء دومينيكا إخطاراً به؛

وحيث إن حكومة الاتحاد السويسري لم تتخذ أيّ إجراء في الدعوى؛

فإن المحكمة تسجل رسمياً تنازل كمنولث دومينيكا عن الدعوى المقامة بموجب العريضة المقدمة في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٦؛

وتأمر بشطب القضية من الجدول".

١٦٢ – قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦

في القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، أصدرت محكمة العدل الدولية أمراً في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦ انتهت فيه إلى أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاونة؛ القضاة رانجيفا وكوروما وبارا – أرانغورين وبويرغنتال وأوادا وسيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان توريس برنارديز وفينويسا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٨٧):

''...

إن المحكمة،

بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تخلُص إلى أن الظروف، كما تبدو الآن للمحكمة، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاونة؛ القضاة رانجيفا وكوروما وبارا – أرانغورين وبويرغنتال وأوادا وسيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص توريس برنارديز؛

المعارضون: القاضي الخاص فينويسا''.

*

* *

وذيّل القاضي رانجيفا أمر المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضيان أبراهام وبنونة أمر المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيّل القاضي الخاص فينويسا أمر المحكمة برأي مخالف.

*

* *

تشير المحكمة إلى أنه، بموجب عريضة أودعت لدى قلم المحكمة في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، أقامت جمهورية الأرجنتين (المشار إليها أدناه بـ ''الأرجنتين'') دعوى ضد جمهورية أوروغواي الشرقية (المشار إليها أدناه بـ ''أوروغواي'') لما يزعم من انتهاك أوروغواي لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي، الذي وقّعت عليه الأرجنتين وأوروغواي في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ ودخل حيز النفاذ في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٦ (ويشار إليه أدناه بـ ''النظام الأساسي لعام ١٩٧٥''). وتدّعي الأرجنتين في عريضتها أن الانتهاك ناشئ عن ''الترخيص لطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، وبنائهما، والإذن بتشغيلهما في المستقبل''، مع الإشارة على وجه الخصوص إلى ''ما تتركه تلك الأنشطة من آثار على جودة المياه في نهر أوروغواي وعلى المناطق التي يؤثر النهر عليها''. وتوضح الأرجنتين أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ اعتُمد وفقاً للمادة ٧ من المعاهدة التي تعيّن الحدود على نهر أوروغواي بين الأرجنتين وأوروغواي، والموقّعة في مونتيفيديو في ٧ نيسان/أبريل ١٩٦١ والتي دخلت حيز النفاذ في ١٩ شباط/فبراير ١٩٦٦، وتنص على إنشاء نظام مشترك لاستغلال النهر.

وتقيم الأرجنتين اختصاص المحكمة على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة والفقرة الأولى من المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، التي تنص على ما يلي: ''يجوز لأي من الطرفين أن يحيل إلى محكمة العدل الدولية أيّ نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق معاهدة عام ١٩٦١ والنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ وتتعذر تسويته بالمفاوضات المباشرة''. وتزعم الأرجنتين أن المفاوضات المباشرة بين الطرفين قد أخفقت.

وتدّعي الأرجنتين أن الغرض من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ هو ''إنشاء الآلية المشتركة اللازمة للاستغلال الأمثل والرشيد'' لذلك الجزء من نهر أوروغواي الذي تتقاسمه الدولتان ويشكّل حدودهما المشتركة. وبالإضافة إلى تنظيم ''الأنشطة من قبيل حفظ الموارد الطبيعية الأخرى واستغلالها وتنميتها''، فإن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يتناول ''التزامات الطرفين المتعلقة بمنع التلوث والمسؤولية الناجمة عما يلحق من أضرار نتيجة للتلوث''، وينشئ ''لجنة إدارية لنهر أوروغواي'' (يشار إليها أدناه بـ ''اللجنة'') يكون من بين مهامها التنظيم والتنسيق. وتدّعي الأرجنتين، على وجه الخصوص، بأن المواد ٧ إلى ١٣ من النظام الأساسي تنص على إجراء إلزامي بالإشعار والتشاور المسبقين من خلال اللجنة من جانب أيّ طرف يخطط لإجراء أعمال يحتمل أن تؤثر على الملاحة، أو نظام النهر، أو جودة مياهه.

وتقول الأرجنتين أن حكومة أوروغواي، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، ''رخصت بصورة انفرادية لشـركة ENCE الإسبانية بإنشاء طاحونة لباب بالقرب من مدينة فراي بنتوس''، وهو مشـروع يعرف باسم ''Celulosa de M'Bopicuá'' (ويشار إليه أدناه بـ ''سي إم بي'')، وتزعم أن ذلك قد أُجري من دون الامتثال لإجراء الإشـعار والتشاور المذكـور أعلاه. وتؤكّد أنه، على الرغم مـن احتجاجاتها المتكررة إزاء ''الأثـر البيئي الناجـم عن الطاحونـة المقترحة''، المقدمة مباشـرة إلى حكومـة أوروغواي وإلى اللجنـة، فإن ''حكومـة أوروغواي أصرت علـى رفضها اتبـاع الإجراءات المنصـوص عليها في النظام الأساسـي لعام ١٩٧٥''، وأن أوروغواي في حقيقة الأمر قد تسـببت في ''تفاقم النزاع'' بترخيصها لشـركة Oy Metsä-Botnia AB الفنلندية (المشار إليها أدناه بـ ''شـركة بوتنيا'') في شباط/فبراير ٢٠٠٥ بإنشاء طاحونة لباب ثانية، باسـم ''طاحونة أوريون''، في محيط طاحونة سـي إم بي. وتدّعي الأرجنتين أن ''حكومة أوروغواي قد زادت من تفاقم النزاع'' بإصدارها ترخيص لشـركة بوتنيا في تموز/يوليه ٢٠٠٥ ''بإنشـاء ميناء تستخدمه طاحونة أوريون حصرياً من دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥''.

وتختتم الأرجنتين عريضتها بتوجيه طلب إلى المحكمة بأن:

''تقضي وتعلن:

١ - أن أوروغـواي انتهكـت الالتزامات التي تقـع على عاتقها بموجـب النظام الأساسـي لعام ١٩٧٥ والقواعـد الأخرى للقانون الدولي التي يشير إليها ذلك الصك، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

(أ) الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لكفالة الاستغلال الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي؛

(ب) الالتزام بتقديم إشعار مسبق للّجنة وللأرجنتين؛

(ج) الالتـزام بالامتثال للإجراءات المنصـوص عليها في الفصل الثاني من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥؛

(د) الالتـزام باتخاذ كافـة التدابير اللازمة للحفـاظ على البيئة المائية ومنـع التلوث، والالتزام بحماية التنـوع البيولوجي ومصائد الأسماك، بما في ذلك الالتزام بإعداد دراسـة كاملة وموضوعية عن الأثر البيئي؛

(هـ) الالتـزام بالتعـاون في مجـال منـع التلوث وحمايـة التنوع البيولوجي ومصائد الأسماك؛

٢ - أن أوروغواي قد ترتبت على تصرفها مسـؤوليتها الدولية إزاء الأرجنتين؛

٣ - أنه على أوروغواي أن توقف تصرفها غير المشـروع وتمتثل بصرامة في المستقبل للالتزامات التي تقع على عاتقها؛

٤ - أنـه على أوروغواي القيام بالجبر الكامل عن الضرر الناجم عن انتهاكها للالتزامات التي تقع على عاتقها''.

وتشـير المحكمـة إلى أن الأرجنتين، بعد أن قدمـت عريضتها في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدمت أيضاً طلباً للإشـارة بتدابير تحفظية، عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة، تشـير فيه إلى أساس اختصاص المحكمة المسـتند إليه في عريضتها وإلى الوقائع المبيّنة فيها. وفي ختام طلب الأرجنتين الإشـارة بتدابير تحفظية، تطلب إلى المحكمة أن تشير إلى ما يلي:

''(أ) ريثمـا تصـدر المحكمـة حكمهـا النهائـي، يتعيّـن على أوروغواي:

'١' أن تعلّـق على الفور جميع التراخيص الممنوحة لبناء طاحونتي سي إم بي وأوريون؛

'٢' أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لتعليق أعمال البناء في طاحونة أوريون؛

'٣' أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لكفالة اسـتمرار تعليق أعمال البنـاء في طاحونة سـي إم بي بعد تاريـخ ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٦؛

(ب) يتعيّن على أوروغواي أن تتعاون بحسـن نية مع الأرجنتين بهدف كفالة الاسـتغلال الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي من أجل حماية البيئة المائية والحفاظ عليها ومنع تلوثها؛

(ج) ريثمـا تصـدر المحكمـة حكمهـا النهائـي، يتعيّـن على أوروغـواي الامتناع عن اتخاذ أيّ إجـراءات انفرادية أخرى فيما يتعلـق ببنـاء طاحونتي سـي إم بي وأوريون الـذي لا يمتثل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ وقواعد القانون الدولي اللازمة لتفسير النظام الأساسي المذكور وتطبيقه؛

(د) يتعيّـن أن تمتنـع أوروغـواي عن اتخاذ أيّ إجـراء آخر قد يتسبب في تفاقم أو إطالة أمد النزاع موضوع هذه الدعوى أو في استعصاء تسويته''.

حجج الطرفين في الجلسات

تلاحظ المحكمة قيام الأرجنتين في الجلسات، التي عقدت في ٨ و٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، بتأكيد الحجج المبيّنة في عريضتها وطلبها الإشارة بتدابير تحفظية، وبادعائها استيفاء شروط الإشارة بتدابير تحفظية.

وحاججـت الأرجنتين بأمور من بينهـا أن حقوقها بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ نشأت فيما يتصل بفئتين متداخلتين من الالتزامات: ''التزامات بتحقيق غاية، تتسم بطابع موضوعي؛ والتزامات ببذل عناية، ذات طابـع إجرائي''. أما بخصوص الالتزامات الموضوعية، فقد لاحظت الأرجنتين أن المادة ٤١ (أ) من النظام الأساسـي لعام ١٩٧٥ قد أنشأت لها حقّين على الأقل، كل منهما قائم بذاته: أولاً، ''الحـق في أنه يتعيّن على أوروغـواي منع التلوث''، وثانيـاً، ''الحق في كفالة أن تضع أوروغواي تدابـير 'تتفق والمعايير الدوليـة الواجبة التطبيـق'''. وادّعت الأرجنتين أن أوروغـواي لم تحتـرم أيّاً مـن هذين الالتزامين. وأكّـدت الأرجنتين

كذلك أن الالتزامات الموضوعية في إطار النظام الأساسي تشمل ''التزام أوروغواي بعدم إحداث تلوث بيئي أو خسائر اقتصادية مترتبة عليه، في السياحة مثلاً''. وأضافت أن المواد ٧ إلى ١٣ والمادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تخوّلها عدداً من الحقوق الإجرائية: ''أولاً، الحق في أن تخطرها أوروغواي قبل بدء الأعمال؛ وثانياً، الحق في الإعراب عن آراء تؤخذ في الاعتبار في تصميم أيّ مشروع مقترح؛ وثالثاً، الحق في أن تتولى المحكمة تسوية أيّ خلافات قبل القيام بأعمال البناء''. وأكّدت الأرجنتين أنه، وفقاً للمادتين ٩ و١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، يقع على عاتق أوروغواي التزام بـ ''كفالة ألاّ تُنفَّذ أيّ أعمال إلاّ بعد عدم إبداء الأرجنتين أيّ اعتراض، أو عدم رد الأرجنتين على الإشعار المقدّم من أوروغواي، أو إشارة المحكمة بالشروط الإيجابية التي يمكن لأوروغواي في إطارها أن تمضي قدماً في تنفيذ الأعمال''. وادّعت عدم استيفاء أيّ من تلك الشروط الثلاثة بعد، رغم كون الإجراءات المذكورة أعلاه إلزامية و''لا تسمح بأيّ استثناء''. وأكّدت الأرجنتين كذلك على أن المادة ٩ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، في رأيها، ''أنشأت التزاماً 'بعدم البناء'''، ... يعدّ ذا أهمية محورية في هذه المرحلة من الدعوى.

وأكّدت الأرجنتين على أن حقوقها، النابعة من الالتزامات الموضوعية والإجرائية على السواء، يتهددها ''خطر داهم بوقوع ضرر خطير ولا يمكن جبره''، مدّعية أن الموقع المختار لبناء الطاحونتين هو ''أسوأ ما يمكن تخيله من ناحية حماية النهر والبيئة العابرة للحدود'' وأن الضرر البيئي يعتبر، على أقل تقدير، ''احتمالاً بالغ الخطورة'' ولن يمكن جبره. ودفعت بأنه سينتج أيضاً ضرر اقتصادي واجتماعي، وسيكون من المستحيل تقييمه، وادّعت كذلك أن بناء الطاحونتين ''يتسبب بالفعل في آثار سلبية خطيرة على السياحة والأنشطة الاقتصادية الأخرى في المنطقة''، بما في ذلك تعليق استثمارات في مجال السياحة وانخفاض حاد في المعاملات العقارية. وأكّدت الأرجنتين على أن شرط الاستعجال اللازم للإشارة بتدابير تحفظية قد استوفي، ''فعند قيام احتمال معقول لوقوع الخطر المذكور قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى، يندمج مطلب الاستعجال على نطاق واسع مع شرط وجود تهديد خطير بأن يلحق ضرر لا يمكن جبره بالحقوق موضع النظر''. وفضلاً عن ذلك، لاحظت الأرجنتين أن بناء الطاحونتين كان ''جارياً ويتقدم بمعدّل سريع'' وأن أعمال البناء نفسها تتسبب في ''ضرر حقيقي وداهم''، وأشارت إلى أن الطاحونتين ''ستكونا، وبوضوح، جاهزتين للعمل قبل أن تتمكن [المحكمة] من إصدار الحكم'' حيث من المقرر أن تدخل الخدمة طاحونة أوريون في آب/أغسطس ٢٠٠٧ وطاحونة سي إم بي في حزيران/يونيه ٢٠٠٨. وادّعت الأرجنتين أن تعليق تراخيص بناء الطاحونتين وأعمال البناء نفسها هو التدبير الوحيد القمين بأن يمنع اختيار موقعي الطاحونتين من أن يصبح أمراً واقعاً، وسيحول دون تفاقم الضرر الاقتصادي والاجتماعي الناجم عن بناء هاتين الطاحونتين.

ونظرت المحكمة بعد ذلك في الحجج التي قدمتها أوروغواي. وأشارت إلى أن أوروغواي ذكرت أنها ''امتثلت تماماً للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ لنهر أوروغواي طوال الفترة التي تطوّرت فيها هذه القضية'' وادّعت أن طلب الأرجنتين لا أساس له، وأن الظروف اللازمة لطلب اتخاذ تدابير تحفظية لا وجود لها على الإطلاق.

وذكرت أوروغواي أنها لا تعترض على أن المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تشكّل لأول وهلة أساساً لاختصاص المحكمة في الاستماع إلى طلب الأرجنتين الإشارة بتدابير تحفظية، ولكن ذلك البند لا يقيم اختصاص المحكمة إلاّ فيما يتعلق بطلبات الأرجنتين بشأن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لا في المنازعات الخارجة عن نطاق اختصاص المحكمة، مثل تلك الخاصة بـ ''السياحة، أو قيمة العقارات الحضرية والريفية، أو الأنشطة المهنية، أو مستويات البطالة، إلى غير ذلك'' في الأرجنتين، أو الخاصة بالجوانب الأخرى للحماية البيئية في العلاقات عبر الحدود بين الدولتين. وتدّعي أوروغواي أن طلب الأرجنتين الإشارة بتدابير تحفظية يجب رفضه لأن انتهاكات النظام الأساسي التي تُتهم أوروغواي بارتكابها ''تفتقر ظاهرياً إلى المضمون''، ولأن أوروغواي ''أوفت بالتزاماتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي'' ''بتطبيقها أعلى وأنسب المعايير الدولية في مجال مكافحة التلوث على هاتين الطاحونتين''. وذكرت أوروغواي كذلك أنها ''أوفت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب المادة ٧ وما بعدها [من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥] بحسن نية''. وعلى وجه الخصوص، ادّعت أوروغواي أن هاتين المادتين لا تعطيان أيّ طرف من الطرفين ''حق النقض'' على تنفيذ الطرف الآخر مشاريع للتنمية الصناعية، ولكنهما تقتصران على فرض التزام على الطرفين بالدخول في تبادل كامل وحسن النية للمعلومات في إطار الإجراءات التي ينص عليها النظام الأساسي أو المتفق عليها فيما بينهما. وأشارت أوروغواي إلى أنها امتثلت لذلك الالتزام امتثالاً كاملاً عن طريق ''إشعار الأرجنتين من خلال اللجنة أو قنوات أخرى بوجود مشروعي [طاحونتي اللباب]، حيث قدمت وصفاً تفصيلياً للمشروعين مع قدر هائل من المعلومات''، وعن طريق ''توفير كل البيانات الفنية اللازمة لتدرك الأرجنتين أنه لا يوجد أيّ خطر فيما يتعلق بالأثر البيئي المحتمل للمشروعين على نهر أوروغواي''. وشدّدت كذلك على أنه لأول مرة ''في فترة ٣١ عاماً التي مضت على وضع النظام الأساسي [لعام ١٩٧٥]'' تدّعي فيها الأرجنتين بتمتعها ''بحق إجرائي بموجب النظام الأساسي، ليس فقط في تلقي إشعار ومعلومات والمشاركة في مفاوضات تتسم بحسن النوايا، بل أيضاً في منع أوروغواي من إنشاء مشاريع أثناء المراحل الإجرائية وخلال أيّ دعوى قد تتبعها''. وذكرت أوروغواي فضلاً عن ذلك أن النزاع القائم بينها وبين الأرجنتين بشأن طاحونتي اللباب قد جرت تسويته في واقع الأمر بموجب اتفاق أبرم في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ بين وزير خارجية أوروغواي ونظيره الأرجنتيني، اتفق الوزيران بموجبه، أولاً، على أن طاحونة سي إم بي يمكن بناؤها وفقاً للمخطط الذي وضعته أوروغواي، وثانياً، على أن تقوم أوروغواي بتزويد الأرجنتين بالمعلومات المتعلقة بمواصفاته وتشغيله، وثالثاً، على أن ترصد اللجنة

جودة المياه في النهر فور تشغيل الطاحونة من أجل كفالة الامتثال للنظام الأساسي. ووفقاً لأوروغواي، فإن وجود هذا الاتفاق قد تأكّد مرات عديدة، من بينها عن طريق وزير خارجية الأرجنتين ورئيسها، واتسع نطاق أحكامه لينطبق أيضاً على طاحونة أوريون المتوقعة.

وفضلاً عن ذلك، ذكرت أوروغواي أنه ما من خطر قائم أو وشيك يتهدد أيّ حق من حقوق الأرجنتين، ومن ثم لا يُستوفَى شرط خطر وقوع ضرر لا يمكن جبره، ولا شرط الاستعجال. ودعماً لموقفها، شرحت أوروغواي أموراً من بينها أن تقييمات الأثر البيئي التي أجريت حتى الآن وتلك التي ستجرى في المستقبل، والضوابط التنظيمية والشروط الصارمة لمنح التراخيص التي يفرضها قانون أوروغواي على بناء الطاحونتين وتشغيلهما، تضمن أن هاتين الطاحونتين لن تلحقا أيّ ضرر بنهر أوروغواي أو بالأرجنتين، وأنهما ستلتزمان بالشروط الصارمة التي تفرضها ''أحدث توصيات منع التلوث ومكافحته على الصعيد الدولي الصادرة عن الاتحاد الأوروبي عام ١٩٩٩، والتي يلزم الامتثال لها من قبل جميع مصانع اللباب في أوروبا بحلول عام ٢٠٠٧''. وأشارت أوروغواي إلى أن الطاحونتين لن تدخلا مرحلة التشغيل قبل آب/أغسطس ٢٠٠٧ وحزيران/يونيه ٢٠٠٨ على التوالي، وأنه سيتعيّن الوفاء بعدد من الشروط الأخرى قبل بلوغ تلك المرحلة. وخلُصت أوروغواي إلى أنه حتى وإن اعتُبر أن تشغيل الطاحونتين قد يسفر عن ''تلوث النهر''، فإن جسامة ''الخطر المزعوم على الأرجنتين'' لا يعد ''أكيداً أو فورياً بما يكفي لاستيفاء شرط المحكمة بأن يكون الخطر 'وشيكاً' أو عاجلاً''.

وأخيراً، حاجت أوروغواي بأن تعليق أعمال بناء الطاحونتين سيلحق خسارة اقتصادية بالشركات المشاركة ومساهميها بما يزيد بشدّة من احتمالات تهديد المشروعين بالكامل. وادّعت أوروغواي أن التدابير التحفظية التي تسعى إليها الأرجنتين ستهدد بالتالي بوقوع ضرر لا يمكن جبره في حقها السيادي في تنفيذ مشاريع للتنمية الاقتصادية المستدامة في إقليمها. وأشارت في هذا الصدد إلى أن مشروعي طاحونتي اللباب يمثلان أكبر الاستثمارات الأجنبية في تاريخ أوروغواي، وأن البناء في حدّ ذاته سيوفر آلافاً عديدة من الوظائف الجديدة، وأن الطاحونتين، عند تشغيلهما، سيكون لهما ''أثر اقتصادي تفوق قيمته ٣٥٠ مليون دولار في السنة''، بما يمثل ''زيادة نسبتها نقطتين مئويتين كاملتين في الناتج المحلي الإجمالي لأوروغواي''.

وفي جولتها الثانية من الملاحظات الشفوية، أكّدت الأرجنتين أموراً من بينها أنه، وفقاً للمادة ٤٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والمبادئ الدولية الراسخة، فإن النظام الأساسي المذكور لا يشمل تلوث النهر فحسب، كما تزعم أوروغواي، بل كافة أنواع التلوث الناجم عن استغلال النهر، وكذلك العواقب الاقتصادية والاجتماعية للطاحونتين. وعارضت الأرجنتين بشدّة تأكيد أوروغواي على أنها أوفت بصورة أوّلية بالتزاماتها في إطار النظام الأساسي لعام ١٩٧٥؛ ولاحظت أن أوروغواي لم يسبق لها أن أشعرت اللجنة بالمشروعين، ولم توفر معلومات كافية فيما يتعلق بطاحونتي اللباب. وأكّدت الأرجنتين كذلك على عدم وجود اتفاق ثنائي بتاريخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ يفيد بإمكانية المضي في بناء طاحونة سي إم بي على النحو المقرر. وادّعت أن الترتيب الذي جرى التوصل إليه في الاجتماع الذي عقد في ذلك التاريخ بين وزيري خارجية الدولتين كان مفاده ببساطة أن تحيل أوروغواي جميع المعلومات عن طاحونة سي إم بي إلى اللجنة، وأن تشرع اللجنة في رصد جودة المياه في منطقة الموقع المقترح، ولكن أوروغواي لم توفر ما وعدت بتقديمه من معلومات.

ومن جانبها، أشارت أوروغواي إلى أن ''الأرجنتين [لم] تنف حصولها من أوروغواي على قدر كبير من المعلومات من خلال آليات وقنوات متنوعة''، وأن التدابير التي اتخذتها أوروغواي في هذا الصدد ''تدعمها محاضر اللجنة بشكل كامل''. وكرّرت ادعاءها بأن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ لا يمنح الطرفين ''حق النقض''، ودفعت بأنه من الضروري، لحل أيّ ''صعوبات في التفسير بسبب نص ناقص''، الرجوع إلى الفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ولا سيما مراعاة ''أيّ ممارسة لاحقة يستقى منها استدلالات هامة، تتيح تحديد اتفاق الطرفين بشأن كيفية تفسير المعاهدة موضع النظر''. وحسبما أفادت أوروغواي، فإن ''الاتفاق الشفوي اللاحق بين البلدين بتاريخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ الذي أبرمه وزيرا خارجيتهما'' يشكّل مثالاً محدّداً عن تلك الممارسات اللاحقة بما يستثني أيّ تفسير يقرّ بوجود حق النقض. وكرّرت أوروغواي كذلك أن الاتفاق الثنائي المؤرخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، الذي أقرّ بوجوده رئيس جمهورية الأرجنتين، قد أذن بوضوح ببناء الطاحونتين. وفي ختام جولتها الثانية من الملاحظات الشفوية، كرّرت أوروغواي الإعراب صراحة ''عن اعتزامها الامتثال الكامل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ الخاص بنهر أوروغواي وتنفيذه''، وكرّرت ''كإعراب ملموس عن ذلك العزم ... عرضها إجراء أعمال رصد مشتركة ومتواصلة مع جمهورية الأرجنتين'' فيما يتعلق بالآثار البيئية المترتبة على تشغيل الطاحونتين في المستقبل.

تعليل المحكمة

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أنها لا تحتاج، في التعامل مع طلب التدابير التحفظية، إلى الاقتناع قطعاً بأن لها اختصاصاً للنظر في موضوع القضية، ولكنها لن تقوم بالإشارة بتلك التدابير إلاّ عندما تبدو الشروط التي يستظهر بها المدّعي قادرة بصورة أوّلية على توفير أساس يجوز أن يقوم عليه اختصاص المحكمة.

وتشير المحكمة إلى أن أوروغواي لا تنكر اختصاص المحكمة بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. وتوضح أن أوروغواي، مع ذلك، تؤكّد أن ذلك الاختصاص لا يقوم بصورة أوّلية إلاّ فيما يتعلق بالجوانب الواردة في طلب الأرجنتين، التي تخص مباشرة الحقوق التي يحقّ للأرجنتين المطالبة بها في إطار النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وأن أوروغواي تصر في هذا الصدد على أن الحقوق التي تطالب بها الأرجنتين والمتعلقة بأيّ أثر اقتصادي واجتماعي مزعوم ناتج

عن الطاحونتين، بما في ذلك أيّ أثر على السياحة، ليست مشمولة بالنظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

وإذ تأخذ المحكمة في الاعتبار أن الطرفين متفقان على أن لها اختصاصاً فيما يتعلق بالحقوق التي تنطبق عليها المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، تعلن أنها لا تحتاج في هذه المرحلة من الدعوى إلى النظر في تلك المسألة الإضافية التي أثارتها أوروغواي. ومن ثم تخلُص المحكمة إلى أن لها اختصاصاً أوّلياً بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ في النظر في الموضوع، وبالتالي يمكنها تناول طلب التدابير التحفظية هذا.

*

وتذكر المحكمة علاوة على ذلك أن الهدف من سلطتها في الإشارة بتدابير تحفظية يكمن في السماح لها بالحفاظ على الحقوق الخاصة بكل طرف من أطراف أيّ قضية "إلى أن يصدر الحكم النهائي" في الدعوى القضائية، على أن تكون تلك التدابير ضرورية لمنع أيّ ضرر لا يمكن جبره من أن يلحق بالحقوق موضع النزاع. وتشير المحكمة كذلك إلى أن تلك السلطة لا تمارس إلاّ إذا كانت هناك حاجة ملحّة لمنع وقوع ضرر لا يمكن جبره بالحقوق موضع النزاع قبل أن تسنح للمحكمة الفرصة لإصدار حكمها.

وتبدأ المحكمة بالنظر في طلبات الأرجنتين المتعلقة بوقف الترخيص ببناء طاحونتي اللباب وتعليق أعمال البناء نفسها. ففيما يتعلق بالحقوق ذات الطابع الإجرائي التي تدفع بها الأرجنتين، تترك المحكمة إلى مرحلة النظر في الموضوع مسألة ما إذا كانت أوروغواي لم تتقيّد تماماً بأحكام الفصل الثاني من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ عندما رخصت ببناء الطاحونتين. وتضيف المحكمة أنها غير مقتنعة في الوقت الحاضر بأنه في حال ما إذا ثبت لاحقاً أن أوروغواي لم تتقيّد تماماً بتلك الأحكام، قبل هذه الدعوى أو في مرحلة لاحقة، فإن تلك الانتهاكات ستكون غير قابلة للتصحيح في مرحلة النظر في الموضوع.

وتحيط المحكمة علماً بتفسير النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ الذي قدمته الأرجنتين بما يفيد أنه ينص على التزام "بعدم البناء"، أي يشترط أن أيّ مشروع لا يمضي قدماً إلاّ إذا وافق عليه الطرفان، أو أنه في حال عدم الاتفاق لا يمضي المشروع قدماً حتى تحكم المحكمة في النزاع. إلاّ أن المحكمة ترى أنها غير مضطرة للنظر في تلك المسألة للأغراض الحالية، فهي غير مقتنعة في الوقت الحاضر بأنه في حال ما إذا ثبت لاحقاً أن ذلك هو التفسير الصحيح للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فإن أيّ انتهاكات لاحقة للنظام يثبت أن أوروغواي ارتكبتها ستكون غير قابلة للتصحيح في مرحلة النظر في الموضوع.

وفيما يتعلق بالحقوق ذات الطابع الموضوعي التي تمسكت بها الأرجنتين، فإن المحكمة تدرك الشواغل التي أعربت عنها الأرجنتين بالنسبة للحاجة إلى حماية بيئتها الطبيعية ولا سيما جودة المياه في نهر أوروغواي. وتشير إلى أن المحكمة أتيحت لها في الماضي فرصة التشديد على الأهمية الكبرى التي تعلقها على احترام البيئة، وتحديداً في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وفي حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو – ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا).

وترى المحكمة أنه لا يوجد مع ذلك أيّ شيء في ملف الدعوى يبيّن أن القرار الفعلي لأوروغواي بالترخيص ببناء الطاحونتين يشكّل خطراً وشيكاً بوقوع ضرر لا يمكن جبره في البيئة المائية لنهر أوروغواي أو للمصالح الاقتصادية والاجتماعية لسكان ضفة النهر على الجانب الأرجنتيني منه.

وتشير المحكمة إلى أن الأرجنتين لم تقنعها بأن بناء الطاحونتين يشكّل خطراً بوقوع ضرر لا يمكن جبره في البيئة؛ ولم يتبيّن أن بناء الطاحونتين يشكّل خطراً داهماً بوقوع ضرر اقتصادي واجتماعي لا يمكن جبره. وبالإضافة إلى ذلك، لم تظهر الأرجنتين أن مجرد تعليق بناء الطاحونتين، ريثما يصدر الحكم النهائي في موضوع الدعوى، سيعكس أو يصلح العواقب الاقتصادية والاجتماعية المزعومة التي تنسبها الأرجنتين إلى أعمال البناء.

وفضلاً عن ذلك، لم تقدم الأرجنتين في الوقت الحاضر أدلة تشير إلى أن أيّ تلوث ناجم عن تشغيل الطاحونتين سيكون من طابعه إحداث أضرار لا يمكن جبرها في نهر أوروغواي. وتشير المحكمة إلى أن من مهام اللجنة كفالة جودة المياه في النهر عن طريق تنظيم مستويات التلوث وخفضها إلى الحدّ الأدنى، وأن خطر حدوث أيّ تلوث، على أيّ حال، ليس وشيكاً، حيث لا يتوقع أن تدخل الطاحونتان مرحلة التشغيل قبل آب/أغسطس ٢٠٠٧ (أوريون) وحزيران/يونيه ٢٠٠٨ (سي إم بي).

وتضيف المحكمة أنها غير مقتنعة بحجة أن الحقوق التي تطالب بها الأرجنتين ستفقد قابليتها للحماية في حال ما إذا قرّرت المحكمة ألاّ تشير في هذه المرحلة من الدعوى بتعليق الترخيص ببناء طاحونتي اللباب وبتعليق أعمال البناء نفسها.

وتخلُص المحكمة، في ضوء ما سبق، إلى أن ظروف القضية في حدّ ذاتها لا تتطلب الإشارة بتدابير تحفظية تأمر بأن تعلق أوروغواي الترخيص ببناء طاحونتي اللباب أو بتعليق أعمال البناء الفعلية. إلاّ أن المحكمة توضح أنه بمضي أوروغواي قدماً بالترخيص للطاحونتين وبنائهما، فإنها تتحمل بالضرورة كل المخاطر المتعلقة بأيّ قرار قد تخلُص إليه المحكمة لاحقاً في موضوع الدعوى. وتشير إلى أن إنشائهما في الموقع الحالي لا يمكن اعتباره مسبباً لأمر واقع لأنه، كما أتيح للمحكمة أن تؤكد، "في حال ثبوت أن بناء المنشآت ينطوي على انتهاك لحق قانوني، فلا يمكن، ولا يجب، أن يُستثنى مسبقاً احتمال صدور قرار قضائي بوجوب توقف تلك الأشغال أو تعديلها أو تفكيكها".

وانتقلت المحكمة بعد ذلك إلى بقية التدابير التحفظية التي تلتمس الأرجنتين في طلبها اتخاذها. وتشير المحكمة إلى أن هذه القضية تبرز أهمية الحاجة إلى كفالة الحماية البيئية للموارد الطبيعية المشتركة مع إتاحة

التنمية الاقتصادية المستدامة في الوقت نفسه، وإلى أنه من الضروري بوجه خاص مراعاة اعتماد الطرفين على جودة المياه في نهر أوروغواي في سُبل المعيشة والتنمية الاقتصادية لديهما؛ ومن هذا المنطلق، يجب مراعاة الحاجة إلى ضمان استمرار المحافظة على بيئة النهر وحقوق الدول المشاطئة في التنمية الاقتصادية.

وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ أُنشئ عملاً بمعاهدة مونتيفيديو لعام ١٩٦١ التي تعيّن الحدود على نهر أوروغواي بين الأرجنتين وأوروغواي، وأن الطرفين لا يختلفان على أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يُنشئ آلية مشتركة لاستغلال النهر والحفاظ عليه. وتلاحظ المحكمة أن الأحكام التفصيلية للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥، التي تقضي بالتعاون بين الطرفين في الأنشطة التي تؤثر على بيئة النهر، قد وضعت نظاماً شاملاً وتدريجياً؛ ويشكّل إنشاء اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي أهمية في هذا الصدد، وهي تمثل آلية مشتركة تضطلع بمهام تنظيمية وتنفيذية وإدارية وتقنية وتوفيقية، ويعهد إليها بالتنفيذ السليم للقواعد الواردة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والمنظمة لإدارة موارد النهر المشتركة، وأن الآلية الإجرائية الموضوعة في إطار النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تشكّل جزءًا بالغ الأهمية في نظام المعاهدة المذكورة.

وتقضي المحكمة بأنه يتعيّن على الطرفين الوفاء بالتزاماتهما بموجب القانون الدولي، وتشدّد على ضرورة أن تنفذ الأرجنتين وأوروغواي بحسن نية إجراءات التشاور والتعاون التي ينص عليها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، حيث تشكّل اللجنة المحفل المتوخى في هذا الصدد. وتشجع المحكمة الطرفين كذلك على الامتناع عن اتخاذ أيّ إجراء قد يجعل تسوية هذا النزاع أكثر استعْصَاءً.

وإذ تضع المحكمة في اعتبارها جميع الاعتبارات الواردة أعلاه والالتزام الذي أكّدته أوروغواي أمام المحكمة خلال المرافعات الشفوية بأن تمتثل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥ الخاص بنهر أوروغواي امتثالاً كاملاً، فإنها لا تجد مبرراً لأن تشير بالتدابير التحفظية المتبقية التي طلبتها الأرجنتين. وتختتم المحكمة بالإشارة إلى أن قرارها لا ينطوي على أيّ حكم مسبق بشأن اختصاص المحكمة بالنظر في موضوع القضية أو أيّ مسائل تتعلق بمقبولية العريضة، أو تتعلق بالموضوع نفسه، وأنه لا يمس حق الأرجنتين وأوروغواي في تقديم الحجج المتعلقة بتلك المسائل. ولا يمس القرارأيضاً حق الأرجنتين في أن تقدم في المستقبل طلباً جديداً للإشارة بتدابير تحفظية في إطار الفقرة ٣ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، استناداً إلى وقائع جديدة.

*

* *

إعلان القاضي رانجيفا

يتفق القاضي رانجيفا مع قرار المحكمة برفض طلب التدابير التحفظية. ولكنه ليس راضياً بشكل تام عن نهج المحكمة، الذي ركّز على الاستعجال وخطر وقوع ضرر لا يمكن جبره في حالة عدم الإشارة بتلك التدابير.

فالالتزام الذي يقع على عاتق الطرفين بالامتثال للتدابير التحفظية عملاً بالمادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة يتطلب أن تكفل المحكمة ألاّ يعتبر قرارها حكماً مؤقتاً يمكن أن ينطوي على حكم مسبق على تناول موضوع الدعوى بالتدقيق وعلى الاستنتاجات المتعلقة به في المستقبل. ومن ثم، فإن دراسة آثار التدابير لا تعد في حدّ ذاتها كافية لمنع ذلك الاحتمال؛ فتلك الدراسة يجب أيضاً أن يدعمها تحليل لذات الغرض من التدابير المطلوبة.

ويرجع الأمر للمحكمة في أن تقارن في البداية الغرض من تلك التدابير مع ما هو مطلوب من خلال الدعوى الأصيلة ومن ثم ترفض الطلبات، المباشرة أو غير المباشرة في بعض القضايا، التي ينتج عنها في واقع الأمر حكم مؤقت. وسيساعد هذا النهج، أولاً، على توضيح العلاقة بين الإجراءات العارضة والإجراءات الرئيسية بهدف كفالة ألاّ تكون المحكمة مقيّدة بالتدابير التحفظية، عند إصدارها حكماً في موضوع الدعوى، وثانياً، سيساعد على أن تقتصر الإجراءات العارضة على دراسة الأجزاء العاجلة فقط من الطلب.

الرأي المستقل للقاضي أبراهام

بينما يعرب القاضي أبراهام عن موافقته على منطوق الأمر، فإنه يأسف لأن المحكمة لم تستغل الفرصة التي أتاحتها هذه القضية لتوضح مسألة المبدأ في العلاقة بين موضوع ادعاءات المدّعي، أو موضوعها الأوّلي، فيما يتعلق بالحق الذي يطالب به، والأمر باتخاذ التدابير العاجلة التي يطلبها. فوفقاً للعديد من الشراح، يتعيّن على المحكمة عندما تصدر حكماً للبتّ في طلب باتخاذ تدابير تحفظية أن تمتنع عن النظر بتاتاً في موضوع حجج الأطراف بالنسبة لوجود الحقوق محل النزاع ونطاقها، وأن تقتصر على التحقق من مدى كون الحق الذي يطالب به المدّعي، بافتراض أن ذلك الحق سيُقرّ في آخر المطاف بالحكم النهائي، مهدداً بضرر لا يمكن جبره في غضون ذلك. ويعتبر القاضي أبراهام أن ذلك الرأي يجانب الصواب. ويشير إلى أن تدبيراً تحفظياً يأمر المدّعى عليه بأن يتصرف أو يمتنع عن التصرف بأسلوب معيّن إنما يتعارض بالضرورة مع الحق الأساسي المكفول لكل الدول ذات السيادة بأن تتصرف بما تراه الأفضل، على أن تكون تصرفاتها ممتثلة للقانون الدولي. ويرى أنه لا يُعقل أن يُصدر هذا الأمر المانع قبل أن تقتنع المحكمة برجحان أوّلي لحجة المدّعي. وفي هذا الصدد، يربط القاضي أبراهام بين المسألة التي يتناولها وتأكيد المحكمة في حكمها الصادر في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٤٦٦) على الطابع الإلزامي للتدابير المشار إليها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي. وحيث إن أمر المحكمة يلزم الدولة التي يوجّه لها التدبير المشار إليه بالامتثال لذلك التدبير، فإن المحكمة لا يمكنها فرض ذلك التدبير من دون إجراء حدّ أدنى من النظر في مدى وجود الحقوق التي يطالب بها المدّعي، ومن دون أن تلقي بالتالي نظرة على موضوع النزاع.

ويــرى القاضي أبراهــام أن يقتصر ذلك النظــر بالضرورة محدوداً ويماثل إلى حدّ كبير معيار الحجة الظاهرة المعروف على نطاق واسع في المحاكــم الدولية الأخرى والعديد من النظم القانونية المحلية. وبصرف النظر عن المصطلح المستخدم، فإن ذلك يرقى في جوهره إلى التحقق من اســتيفاء ثلاثة شروط لتمكين المحكمة من أن تأمر باتخاذ تدبير لضمان حــق يطالب به المدّعي: فيجــب أن تكون هناك حجة مقنعة في الظاهر بوجــود الحق؛ ويجب أن تكون هناك حجة معقولة بأن ســلوك المدّعى عليه يســبب، أو يحتمل أن يسبب، ضرراً وشيكاً بالحق؛ وأخيراً، يجب أن يبرر الاســتعجال في الظروف المحدّدة اتخاذ تدبير وقائي لحماية الحق من ضرر لا يمكن جبره.

الرأي المستقل للقاضي بنونة

يأسف القاضي بنونة لأن المحكمة لم تستغل الفرصة في هذه القضية لتوضح العلاقة بين الإجراءات الرئيسية وطلب الإشارة بتدابير تحفظية.

فقد دخل الطرفان في جدال واســع النطاق أمام المحكمة عن مجرد وجــود الحــق الذي تطالب به الأرجنتين، والــذي بموجبه لا يمكن منح الترخيــص ببناء طاحونتي اللباب ولا بدء العمل في الموقعين إلاّ بالموافقة المسبقة من الدولتين. فلو كان هذا الحق موجوداً، لاستتبع فعلاً وبطبيعة الحال الإشــارة بتدابير تحفظية، وتحديداً سحب ذلك الترخيص وتعليق أعمال البناء.

وكان الأجــدر بالمحكمــة أن تنظر فيمــا إذا كانت غير ملزَمة، في ظروف معيّنة، بدراسة مدى وجود ظاهري للحق موضع النزاع، رغم أنه يجب عليها ألاّ تصل إلى قرار نهائي في تلك المرحلة، وذلك عندما يظل الشك قائماً لاحتمال تشعب النصوص المعنيّة أو غموضها أو سكوتها.

ويأسف القاضي بنونة لعدم تناول المحكمة لتلك المسألة، ويرى أنه توجد بالتالي حلقة مفقودة في تعليل الأمر.

ومع ذلك، وحيث يعتبر القاضي بنونة أن الأدلة المقدمة إلى المحكمة لم تكــن كافية لتقرر المحكمــة لأول وهلة وجود الحق الذي تطالب به الأرجنتين من عدمه، وحيث يتفق مع بقية تعليل المحكمة، فقد صوّت لصالح الأمر.

الرأي المخالف للقاضي الخاص فينويسا

يختلف القاضي الخاص فينويســا مع قــرار المحكمة بأن ''الظروف كما تبدو للمحكمة، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها'' للإشارة بتدابير تحفظية.

وهو يصرّ على ضرورة تطبيق الآلية المشــتركة المنصوص عليها في النظام الأساســي لعام ١٩٧٥ بهدف الاســتغلال الأمثل والرشــيد لنهر أوروغواي، ويشــير إلى حالة الشــك الراهنة بشأن احتمال وقوع ضرر لا يمكــن جبره بالبيئة في نهر أوروغــواي. ويرى أن الحقوق والواجبات القائمــة بموجــب النظام الأساســي لعــام ١٩٧٥ هي تعبير عــن المبدأ التحوطــي الــذي أدرجتــه أوروغــواي والأرجنتين بصــورة تقليدية. وإذ يحيــط القاضي الخاص فينويســا علماً بالآثــار القانونية للالتزامات الــتي تعهدت بها أوروغــواي أمام المحكمــة بالامتثــال الكامل للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فإنه يري أن المحكمة، حتى تضمن الوفاء بتلك الالتزامات، كان الأجدر بها أن تشــير بالتعليق المؤقت لبناء الطاحونتين إلى أن تخطرها أوروغواي باســتيفائها التزاماتهــا القائمة بموجب النظام الأساسي المذكور.

---

١٦٣ – قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (تدابير تحفظية)

الأمر الصادر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧

في أمــر صــادر في القضيــة المتعلقــة بطاحونــتي اللبــاب على نهر أوروغــواي، قضت المحكمة، بأغلبية أربعة عشــر صوتاً مقابل صوت واحــد، أن الظروف كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن لا تســتلزم في حدّ ذاتها ممارســة ســلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساســي والإشارة بتدابير تحفظية.

*

* *

وكانــت هيئــة المحكمــة مؤلفــة علــى النحــو التــالي: الرئيســة هيغينـــز؛ ونائب الرئيســة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشــي وكوروما وبويرغنتال وأوادا وســيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وســكوتنيكوف؛ والقاضيــان الخاصــان توريس برنارديز، وفينويســا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة المنطوق (الفقرة ٥٦) من الأمر:

''...

''إن المحكمة

بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تخلُص إلى أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوادا وسيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص فينويسا؛

المعارضون: القاضي الخاص توريس برنارديز''.

*

* *

وذيّل القاضيان كوروما وبويرغنتال أمر المحكمة بإعلانين. وذيّل القاضي الخاص توريس بيرنارديز أمر المحكمة برأي مخالف.

*

* *

العريضة وطلب الإشارة بتدابير تحفظية

تشير المحكمة إلى أنه، بموجب عريضة اودعت إلى قلم المحكمة في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، أقامت جمهورية الأرجنتين (المشار إليها أدناه بـ ''الأرجنتين'') دعوى ضد جمهورية أوروغواي الشرقية (المشار إليها أدناه بـ ''أوروغواي'') لما يزعم من انتهاك أوروغواي لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي، الذي وقّعت عليه الأرجنتين وأوروغواي في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ ودخل حيز النفاذ في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٦ (ويشار إليه أدناه بـ ''النظام الأساسي لعام ١٩٧٥''). وتدّعي الأرجنتين في عريضتها أن الانتهاك عن ''الترخيص لطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، وبنائهما، والإذن بتشغيلهما في المستقبل''، مع الإشارة على وجه الخصوص إلى ''ما تتركه تلك الأنشطة من آثار على جودة المياه في نهر أوروغواي وعلى المناطق التي يؤثر النهر عليها''.

وتقيم الأرجنتين اختصاص المحكمة على الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة والفقرة الأولى من المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، التي تنص في جملة أمور أنه ''يجوز لأي من الطرفين أن يحيل إلى محكمة العدل الدولية أيّ نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ وتتعذر تسويته بالمفاوضات المباشرة''.

واستناداً إلى بيان الوقائع والأسس القانونية المبيّنة في العريضة، تلتمس الأرجنتين من المحكمة أن تقضي وتعلن:

''١ - أن أوروغواي انتهكت الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والقواعد الأخرى للقانون الدولي التي يشير إليها ذلك الصك، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

(أ) الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لكفالة الاستغلال الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي؛

(ب) الالتزام بتقديم إشعار مسبق للّجنة الإدارية لنهر أوروغواي وللأرجنتين؛

(ج) الالتزام بالامتثال للإجراءات المنصوص عليها في الفصل الثاني من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥؛

(د) الالتزام باتخاذ كافة التدابير للحفاظ على البيئة المائة ومنع التلوث، والالتزام بحماية التنوع البيولوجي ومصائد الأسماك، بما في ذلك الالتزام بإعداد دراسة كاملة وموضوعية عن الأثر البيئي؛

(هـ) الالتزام بالتعاون في مجال منع التلوث وحماية التنوع البيولوجي ومصائد الأسماك؛

٢ - أن أوروغواي قد ترتبت على تصرفها المسؤولية الدولية تجاه الأرجنتين؛

٣ - أنه على أوروغواي أن توقف تصرفها غير المشروع وتمتثل بصرامة في المستقبل للالتزامات التي تقع على عاتقها؛

٤ - أنه على أوروغواي القيام بالجبر الكامل عن الضرر الناجم عن انتهاكها للالتزامات التي تقع على عاتقها''.

وتذكّر المحكمة بأن الأرجنتين، فور إيداعها عريضتها في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدمت طلباً للإشارة بتدابير تحفظية تستوجب على أوروغواي ما يلي: تعليق تراخيص بناء الطاحونتين وتعليق أعمال تشييدهما رهن صدور قرار المحكمة النهائي؛ والتعاون مع الأرجنتين من أجل حماية وصون البيئة المائية لنهر أوروغواي، والامتناع عن اتخاذ أيّ إجراء انفرادي آخر فيما يتعلق بتشييد الطاحونتين على نحو لا يتوافق مع النظام الأساسي الموقّع في عام ١٩٧٥، والامتناع أيضاً عن القيام بأيّ عمل آخر قد يؤدي إلى تفاقم النزاع أو جعله أكثر استعصاء على التسوية. وفي الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، وجدت المحكمة ''أن الظروف كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي والإشارة بتدابير تحفظية''. وبموجب أمر صادر في نفس التاريخ، حدّدت المحكمة مهلاً زمنية لإيداع المرافعات الخطيّة الأوّلية.

وفي ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، قدمت أوروغواي بدورها طلباً للإشارة بتدابير تحفظية، مشيرة إلى القضية الجارية ومستندة إلى المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة، وأكّدت وجود ''حاجة ملحّة إليها لحماية حقوق أوروغواي المتنازع عليها في هذه الدعوى من ضرر وشيك لا يمكن جبره، والحيلولة دون تفاقم النزاع الحالي''. وذكرت أوروغواي في جملة أمور أنه منذ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، ''حاصرت مجموعات منظمة من المواطنين الأرجنتينيين جسراً دولياً حيوياً على نهر أوروغواي، ومنعت العبور التجاري والسياحي من الأرجنتين إلى أوروغواي''، وأن تلك المجموعات تخطط لتوسيع نطاق الحصار ليشمل النهر نفسه. وادّعت أوروغواي أنها عانت من ضرر اقتصادي كبير بنتيجة هذه الأعمال التي

تزعــم أن الأرجنتين لم تتخذ حيالها أيّ إجـراءات. وزعمت أوروغواي أن الغـرض المعلن من هــذه الأعمال هو إجبارها علـى الرضوخ لطلب الأرجنتــين التخلــي نهائياً عن تشــييد طاحونة لباب بوتنيــا، والتي هي موضــوع النزاع، ومنــع الطاحونة من البدء في العمــل في أيّ وقت من الأوقات.

وفي ختام الطلب، طلبت أوروغواي من المحكمة أن تشير بالتدابير التالية:

''في انتظار الحكم النهائي للمحكمة، على الأرجنتين:

'١' أن تتخــذ كل ما في وســعها من إجــراءات معقولة وملائمة لمنــع أو إنهاء تعطيــل حركة المــرور العابر بــين أوروغواي والأرجنتــين، بمــا في ذلك الحصــار المفروض على الجســور والطرق بين الدولتين؛

'٢' أن تمتنــع عــن اتخاذ أيّ تدبير من شــأنه أن يــؤدي إلى تفاقم النزاع، أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء؛

'٣' أن تمتنع عن اتخاذ أيّ تدابير أخرى قد تضرّ بحقوق أوروغواي المتنازع عليها أمام المحكمة''.

اختصاص المحكمة

تلاحــظ المحكمة أنه في الجلســات المعقــودة في ١٨ و١٩ كانون الأول/ديســمبر ٢٠٠٦، طعنــت الأرجنتــين في اختصــاص المحكمة بالإشــارة بالتدابير التحفظية التي التمســتها أوروغواي وذلك استناداً بصفــة خاصــة إلى كون الطلــب لا يمت بصلــة إلى النظام الأساســي لنهــر أوروغواي أو إلى العريضة التي أقيمــت بموجبها الدعوى. وترى الأرجنتــين أن الغرض الحقيقي من الطلب الــذي قدمته أوروغواي هو التوصل إلى إزالة حواجز الطرق بينما الحقوق التي يحتمل أن تتضرر من حواجــز الطرق، أي الحق في حرية النقل وحرية التجارة بين الدولتين، ليســت في أيّ جــزء منها خاضعة للنظام الأساســي لنهــر أوروغواي. وذكــرت الأرجنتين أن هذه الحقوق خاضعة لمعاهدة أسونســيون، التي أنشــأت السوق المشــتركة لأمريكا الجنوبية (يُشار إليها فيما يلي باسم ''معاهدة ميركوســور'')، وأشــارت إلى أن أوروغواي قد ســبق وأن رفعت دعوى بشــأن الحواجز على الطرق أمام محكمة خاصة أنشــئت بموجــب المعاهدة المذكــورة، وأن تلك المحكمة قد أصدرت قرارها في القضية في ٦ أيلول/سبتمبر الماضي، وأن ذلك القرار نهائي وملزم ويملك حجية الأمر المقضي به بالنســبة للطرفين. وادّعــت الأرجنتين أن نظام تســوية المنازعات بموجب معاهدة ميركوســور تســتبعد إمكانية تقديم طلب إلى أيّ محفل آخر.

ثم تبيّــن المحكمــة حجج أوروغواي. فلقد أنكــرت أوروغواي أن يكون الهدف من طلبها الرامي إلى الإشــارة بتدابير تحفظية هو الحصول على إدانة من المحكمة تعلن فيها عدم مشروعية إغلاق الطرق والجسور التي تربط الأرجنتــين بأوروغواي بموجب القواعد العامة للقانون الدولي أو بموجب أحكام معاهدة أسونسيون. واستناداً إلى ما ذكرت أوروغواي، تشكّل الحواجز أعمالاً غير مشروعة تنتهك ذات الحقوق التي تدافع عنها أمــام المحكمة وتتهددها بضرر لا يمكن جــبره. وذكرت أوروغواي أن إغلاق الطرق والجسور الدولية مسألة مرتبطة بموضوع القضية المعروضة أمــام المحكمة ارتباطاً مباشــراً ووثيقاً وغير قابــل للفصل، وأن المحكمة تملك دون أيّ شــك اختصاص النظر فيهــا. كما أنكرت أوروغواي أن تكــون للتدابير التي اتخذتها في إطار مؤسســات معاهدة ميركوســور أيّ صلــة باختصاص المحكمة، نظراً إلى أن قرار المحكمة الخاصة الصادر في ٦ أيلول/ســبتمبر ٢٠٠٦ كان بشــأن حواجز مختلفة - أقيمت في وقت آخــر ولغرض آخر - عن تلك المشــار إليها في طلب الإشــارة بالتدابير التحفظية، وأنها لم ترفع بشأن الحواجز القائمة حالياً أيّ دعوى أخرى في إطار آليات تسوية المنازعات بموجب معاهدة ميركوسور.

وتشير المحكمة أولاً إلى أنها لا تحتاج في التعامل مع طلب الإشارة بتدابــير تحفظية إلى أن تكون على قناعة باتة بأن لها اختصاص النظر في الجوانب الموضوعية للقضية، إلاّ أنها لن تشير بمثل هذه التدابير ما لم يكن هناك، بصورة أوّلية، أســاس يمكن أن يقوم عليه اختصاصها. وتلاحظ المحكمة أن هذا الأمر يسري سواء كان الطلب وارداً من المدّعي أو من المدّعى عليه في الإجراءات المتعلقة بالجوانب الموضوعية للقضية.

وبعد أن لاحظت المحكمة أنها خلُصت ســابقاً، في قرارها الصادر في ١٣ تموز/يوليــه ٢٠٠٦، إلى أنها تملك بصورة أوّلية اختصاص النظر في الجوانب الموضوعية للقضية، بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساســي الموقّــع في عام ١٩٧٥، فإنها تدرس الصلة بين الحقوق التي يُســعى إلى حمايتها بالإشــارة بالتدابير التحفظية وموضوع الإجراءات الجارية أمام المحكمــة من حيث موضوع القضية. وتلاحظ أن المادة ٤١ من النظام الأساســي للمحكمة تجيــز لها أن تفرض ''التدابــير [المؤقتة] التي يجب اتخاذهــا لحفظ حق كل من الطرفــين''، وتذكر أن حقوق المدّعى عليه (أوروغــواي) لا تتوقف فقط على الأســلوب الذي يتبعه مقدم الطلب (الأرجنتين) في صياغة طلبه.

وتســتنتج المحكمــة أن أيّ حق تملكه أوروغواي لمواصلة تشــييد طاحونة بوتنيا وبدء تشغيلها وفقاً لأحكام النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، بانتظار صدور قرار نهائي من المحكمة، يشكّل بالفعل حقاً مطالباً به في القضية الحالية، ويمكن حمايته من حيث المبدأ بالإشــارة بتدابير تحفظية. وتضيف أن الحق الذي تطالب به أوروغواي في أن تحســم المحكمة في موضوع القضية بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ أمر متصل أيضــاً بموضوع الدعوى التي أقامتها الأرجنتين بشــأن موضوع القضية ويجوز من حيث المبدأ حمايته عن طريق الإشارة بتدابير تحفظية.

وتخلُص المحكمة إلى أن الحقوق التي تحتج بها أوروغواي وتســعى إلى حمايتهــا عن طريق طلبها تنطــوي على صلة كافية بموضوع القضية وأنــه يمكن بالتــالي أن تطبق على تلــك الحقوق المــادة ٦٠ من النظام الأساســي لعام ١٩٧٥. وتشــير المحكمة إلى أن الحقوق التي احتجت بها أوروغواي أمام المحكمة الخاصة في إطار معاهدة ميركوسور تختلف عن تلك التي تســعى إلى حمايتها في هذه القضية، ويترتب على ذلك أن

للمحكمة اختصاص النظر في الطلب الذي قدمته أوروغواي للإشارة بتدابير تحفظية.

التدابير التحفظية: تعليل المحكمة

تلاحظ المحكمة أن موضوع السلطة التي تملكها للإشارة بتدابير تحفظية هو الحفاظ على حقوق كل طرف في الدعوى ''إلى أن يصدر الحكم النهائي''، شريطة أن يكون مسوغ هذه التدابير منع وقوع ضرر لا يجبر على الحقوق التي هي موضوع النزاع. وتضيف أن هذه السلطة لا يمكن أن تمارس إلاّ إذا كانت هناك ضرورة ملحّة لمنع تعرض هذه الحقوق إلى ضرر لا يمكن جبره قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي.

وفيما يتعلق بالتدبير التحفظي الأول الذي تطلبه أوروغواي، وهو أن يُفرض على الأرجنتين ''أن تتخذ كل ما في وسعها من إجراءات معقولة وملائمة لمنع أو إنهاء تعطيل حركة المرور العابر بين أوروغواي والأرجنتين، بما في ذلك الحصار المفروض على الجسور والطرق بين الدولتين''، تلاحظ المحكمة أنه استناداً إلى ما ذكرت أوروغواي: أقيمت حواجز على جميع الجسور التي تربط أوروغواي بالأرجنتين، وضُرب على جسر فراي بينتوس، الذي تعبر عليه عادة ٩١ في المائة من صادرات أوروغواي إلى الأرجنتين، حصار شامل ومتواصل؛ وأن الجسرين الآخرين اللذين يصلان البلدين ''أغلقا في بعض الأحيان'' وأن هناك خطراً حقيقياً في أن يغلقا إغلاقاً دائماً. واستناداً إلى ما ذكرت أوروغواي أيضاً، تؤثر هذه الحواجز تأثيراً بالغ الضرر على اقتصاد أوروغواي وعلى قطاع السياحة فيها، والأكثر من ذلك هو أنها تستهدف إرغام أوروغواي على وقف تشييد طاحونة بوتنيا الذي سيضيع برمته، ويؤدي بالتالي إلى ضرر يتعذر جبره. وفضلاً عن ذلك، ادّعت أوروغواي أن الأرجنتين شرعت عن طريق تشجيع الحصار في انتهاج خط يهدف إلى إلحاق ضرر لا يجبر بجوهر الحقوق التي هي موضوع النزاع، وبالتالي، فإن ''الحصار هو الذي يشكّل الخطر الوشيك، لا ... الأثر الذي قد يحدثه في نهاية المطاف على طاحونة بوتنيا''. وتلاحظ المحكمة أن الأرجنتين اعترضت على صيغة الوقائع التي ذكرتها أوروغواي، وذكرت أن المسألة تتعلق بفرض الحصار على طرق تقع في الأراضي الأرجنتينية، وليس على جسر دولي. وفي رأيها، كانت حواجز الطرق ''متفرقة وجزئية ومحدّدة النطاق جغرافيا''، وأنها فضلاً عن ذلك ليست بذات تأثير لا على السياحة ولا على التجارة بين البلدين، ولا حتى على أعمال تشييد طاحونتي اللباب، التي تواصلت. وذكرت الأرجنتين في هذا الصدد أن طاحونة اللباب أوريون ''أُنجزت بنسبة ٧٠ في المائة من مخطط التشييد''. وأضافت أنها لم تشجع أبداً على وضع الحواجز، ولم تقدم أيّ دعم للقائمين بالحصار، وذكرت أن سد الطرق جزئياً في الأرجنتين لا يمكن أن يلحق ضرراً لا يجبر بالحقوق التي ستكون خاضعة لقرار المحكمة بشأن موضوع القضية، وأنه ليست هناك ضرورة ملحّة للإشارة بالتدابير التحفظية التي طلبتها أوروغواي.

وفي إشارة إلى حجج الطرفين، أعربت المحكمة عن رأيها بأنه على الرغم من الحصار، شهد تشييد طاحونة بوتنيا تقدماً كبيراً منذ صيف عام ٢٠٠٦ بعد منح ترخيصين إضافيين، وهي الآن في طور متقدم من التشييد الذي ما زال مستمراً. وتذكر المحكمة أنها غير مقتنعة بأن الحصار يتهدد بإلحاق ضرر لا يُجبر بالحقوق التي تطالب بها أوروغواي في القضية الحالية استناداً إلى النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ في حدّ ذاته، وتضيف أنه لم يثبت أن هذا الخطر، لو ثبت فعلاً، خطر وشيك الوقوع. وترى المحكمة بالتالي أن ظروف القضية لا تقتضي الإشارة بالتدبير التحفظي الأول الذي طلبته أوروغواي، ''لمنع أو إنهاء تعطيل حركة المرور العابر'' بين الدولتين، وفي جملة أمور أخرى، إنهاء ''الحصار المفروض على الجسور والطرق'' التي تربط بينهما.

ثم تلتفت المحكمة إلى التدبيرين التحفظيين الآخرين اللذين طلبتهما أوروغواي، وهما أن على الأرجنتين ''أن تمتنع عن اتخاذ أيّ تدبير من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النزاع، أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء؛ وأن تمتنع عن اتخاذ أيّ تدبير آخر قد يضر بحقوق أوروغواي المتنازع عليها أمام المحكمة''. وتشير المحكمة إلى حجة أوروغواي التي مفادها أنه يمكن إصدار أمر لمنع تفاقم النزاع حتى في الحالات التي تستنتج فيها المحكمة أنه لا يوجد خطر وقوع ضرر لا يُجبر على الحقوق التي هي محل النزاع، وتلاحظ أن أوروغواي ذكرت أن الحصار المفروض على الجسور القائمة على نهر أوروغواي يعدّ بمثابة تفاقم للنزاع يتهدد إقامة العدل على النحو الواجب. وذكرت أوروغواي أيضاً أنه نظراً لسلوك الأرجنتين الهادف إلى إجبار أوروغواي على الخضوع للمطالب التي رفعتها إلى المحكمة دون انتظار صدور الحكم في موضوع القضية، ينبغي أن تأمر المحكمة الأرجنتين بالامتناع عن أيّ إجراء آخر قد يلحق ضرراً بحقوق أوروغواي المتنازع عليها. وتلاحظ المحكمة أن رأي الأرجنتين هو أن خطر تفاقم النزاع أو امتداده معدوم، وأن ليس في سلوكها ما ينتهك حقوق أوروغواي الإجرائية أو يتهدد حقوق أوروغواي في متابعة الدعوى، وعرض كل ما لديها من حجج دفاع، والحصول من المحكمة على قرار ملزم. وأضافت الأرجنتين أنه إذا قرّرت المحكمة عدم فرض التدبير التحفظي الأول، فإن التدبيرين التحفظيين الثاني والثالث اللذين طلبتهما أوروغواي لا يمكن الإشارة بهما بشكل مستقل عن التدبير الأول نظراً لانعدام أيّ صلة لهما بموضوع الدعوى.

وتشير المحكمة إلى أنها أشارت في عدة مناسبات، في قضايا سابقة ساقتها على سبيل المثال، بتدابير تحفظية تعطي توجيهات للأطراف بالامتناع عن اتخاذ أيّ إجراءات من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم النزاع أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء. وتلاحظ المحكمة أنها أشارت أيضاً في تلك القضايا بتدابير تحفظية أخرى، غير تلك التي تعطي توجيهات للأطراف بالامتناع عن اتخاذ تدابير تؤدي إلى تفاقم النزاع أو توسيع نطاقه أو جعل تسويته أكثر استعصاء. وفي هذه القضية، لا تجد المحكمة أن هناك في الوقت الحاضر خطراً وشيكاً بوقوع ضرر لا يجبر على حقوق أوروغواي المتنازع عليها أمام المحكمة بسبب الحصار المفروض على الجسور والطرق التي تربط بين الدولتين. ولذلك ترى المحكمة أن الحصار في حدّ ذاته لا يبرر الإشارة بالتدبير التحفظي

الثـاني الذي طلبته أوروغواي في غياب الشـروط الضرورية للإشـارة بالتدبير التحفظي الأول. وللسبب المذكور آنفاً، لا يمكن للمحكمة أن تشير كذلك بالتدبير التحفظي الثالث الذي طلبته أوروغواي.

وبعـد أن رفضت المحكمـة طلب أوروغواي الرامي إلى الإشـارة بتدابير تحفظية في مجمله، تكرر المحكمة الدعوة التي وجهتها إلى الطرفين في الأمـر الذي أصدرتـه في ١٣ تموز/يوليـه ٢٠٠٦ ''من أجل أن يفيا بالتزاماتهمـا بموجب القانون الدولي''، ''وأن ينفذا بحسـن نية إجراءات التشاور والتعاون التي ينص عليها النظام الأساسي الموقّع في عام ١٩٧٥، مـع الإشـارة إلى أن اللجنـة الإدارية لنهـر أوروغواي تشـكّل المنتدى المسـتهدف في هـذا الصدد''، و''أن يمتنعا عـن أيّ أعمال قد تزيد من صعوبة حل النزاع الحالي''. وتشير المحكمة إلى أن قرارها لا يمس بأيّ شكل مسألة اختصاصها في النظر في الجوانب الموضوعية للقضية، أو في أيّ مسائل تتعلق بمقبولية الطلب أو بموضوع الدعوى في حدّ ذاتها، وأن القـرار لا يمس بحق الأرجنتين وأوروغـواي في تقديم الحجج فيما يتعلق بتلك المسائل. كما لا يمس القرار حق أوروغواي في أن تقدم في المستقبل طلباً جديداً للإشارة بتدابير تحفظية بموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة، استناداً إلى وقائع جديدة.

*

* *

إعلان القاضي كوروما

أشـار القاضي كوروما في إعلان مرفق بالأمـر إلى أن القرار الذي اتخذتـه المحكمة في هذه القضية كان صائباً. وبيّن أن المحكمة خلُصت إلى أن لهـا اختصاصـاً أوّلياً، ولكن تعذر عليهـا أن تؤيد الطلب برمته، بالنظر إلى عدم إثبات وجود تهديد وشيك بإلحاق أذى أو ضرر لا يمكن جبره بحقوق أوروغواي، ولكنه اعتبر أنه كان من المناسب دعوة الطرفين إلى الامتناع عن اتخاذ أيّ إجراء من شـأنه أن يجعل تسـوية النزاع أكثر اسـتعصاء. وهو يعتقد أن توجيه هذه الدعوة يندرج ضمن نطاق المادة ٤١ مـن النظام الأساسـي – حفظ حق كل من الأطـراف – وأن من شأنها أيضاً تشجيع الطرفين على تسوية نزاعهما سلمياً. ويرى القاضي كوروما أن الوظيفة القضائية لا تقتصر على تسوية المنازعات والتشجيع على تطوير القانون، بل تشمل أيضاً تشجيع أطراف النزاع على التوصل إلى حل سـلمي للنـزاع القائم فيما بينها اسـتناداً إلى القانون بدلاً من اللجوء إلى وسائل أخرى.

إعلان القاضي بويرغنتال

يؤيـد القاضي بويرغنتال قرار المحكمة رفـض الطلب الذي قدمته أوروغواي للإشـارة بتدابير تحفظية، ولكنه يذهب إلى القول في إعلانه بأن للمحكمة صلاحية الإشـارة بنوعين متميزين من التدابير التحفظية. ويستند أحد النوعين إلى استنتاج وجود حاجة ملحّة لهذه التدابير بسبب خطر إلحاق أذى أو ضرر لا يمكن جبره بالحقوق المنازع فيها والتي يكون للمحكمة الاختصـاص الأوّلي للنظر فيها. ويعتبر القاضي بويرغنتال أنه يمكن الإشـارة بالنوع الآخر مـن التدابير التحفظية للحيلولة دون تفاقم النزاع أو توسـيعه، باللجوء إلى وسـائل قسرية غير قضائية لا علاقة لها بموضـوع النـزاع. ويرى أن المحكمة، من خـلال تركيزها على النوع الأول مـن التدابـير دون الآخر، لم تغتنم فرصة اسـتغلال كامل نطاق صلاحيتها بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسـي، في ظروف تنطوي على ادعاءات باتخاذ تدابير قسرية غير قضائية.

ويسـتنتج القاضي بويرغنتال أنه رغم الضرر الاقتصادي المؤسـف الذي لحق بأوروغواي بسبب الحواجز الموضوعة على الجسور، لا يبدو أن هذه الأعمال قد قوّضت تقويضاً فادحاً قدرة أوروغواي على حماية حقوقها بصورة فعّالة عموماً في سياق الدعوى القضائية الجارية.

الرأي المخالف للقاضي توريس برنارديز

١ – ينظـر القاضي الخاص توريس برنارديز في رأيه المخالف أولاً في مسـألة الاختصـاص الأولي للمحكمة ومقبولية طلـب أوروغواي الإشارة بتدابير تحفظية، ثم في مسألة وجود أو عدم وجود خطر تعرض الحقـوق المنازع فيها التي تطالب بها أوروغـواي لضرر لا يمكن جبره، ومسألة وجود أو عدم وجود حاجة ملحّة لاتخاذ إجراء تصحيحي.

٢ – وفيما يتعلق بالسؤال الأول، يخلُص القاضي توريس برنارديز إلى أن ادعـاء الأرجنتـين بعـدم الاختصاص وعـدم المقبولية غير ثابت لا بوقائـع الدعـوى ولا بالقانون السـاري. وبالتالي، يعـرب القاضي توريـس برنارديز عن تأييده لرفض المحكمة لدفوع الأرجنتين (الفقرة ٣٠ مـن الأمر). ويرى في هذا الرفض أيضاً تأكيداً لمسـألة عدم كون الحقـوق التي تطالب بها أوروغواي، بصفتها طرفاً في النظام الأساسـي لنهـر أوروغواي لعام ١٩٧٥، والتي تسـعى لحمايتها من خلال طلب الإشـارة بتدابـير تحفظية، حقوقاً غير موجودة أو غـير متصلة بالنـزاع بصفـة أوّلية. فهـذه الحقوق مقبولة تماماً في إطـار النزاع القائم، وهي على قدر من الأهمية والرسـوخ يكفي لتبرير إمكانية اتخاذ تدابير وقائية ردّاً على سـلوك الطـرف الذي يهدد بانتهاكهـا. وبالتالي، فإن طلب أوروغواي يسـتوفي معيار ''الدعوى الظاهرة الوجاهة'' أو ''الدعوى غير الظاهرة عدم الوجاهة''.

٣ – وفيمـا يتعلـق بمسـألة وجـود أو عدم وجـود خطر تعرض الحقـوق المنازع فيها التي تطالب بها أوروغـواي لضرر لا يمكن جبره، ومسـألة وجود أو عـدم وجود حاجة ملحّة لإجـراء تصحيحي، يبدأ القاضـي توريـس برنارديز بالتذكير بأنه بموجب المـادة ٤١ من النظام الأساسـي للمحكمة يُفترض مسبقاً، عند الإشارة بتدابير تحفظية، عدم تعريض الحقوق المنازع فيها لـ ''ضرر لا يمكن جبره'' في سياق الدعوى القضائيـة، وأنـه يجب بالتالي على المحكمة أن تسـعى، عن طريق هذه التدابـير، إلى صون الحقـوق التي قد تبتّ المحكمة في وقت لاحق بأنها حقـوق تعود للمدعى أو للمدّعى عليه (انظر على سـبيل المثال القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة

والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود))، التدابير التحفظية، الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٣، الصفحة ١٩، الفقرة ٣٤). لكن الأمر الواضح هو أنه ليس من الضروري أن يقع ''الضرر'' بالفعل للإشارة بتدابير تحفظية. فيكفي أن تكون الحقوق المنازع فيها معرضة بصورة جدية لـ ''خطر'' وقوع ضرر لا يمكن جبره. وهو الأمر الذي يفسر وجود مبدأ راسخ في الاجتهاد القضائي للمحكمة، مفاده أن التدابير التحفظية لا ترمي إلى التصدي ''للضرر الذي لا يمكن جبره'' في حدّ ذاته، بل ترمي للتصدي ''لخطر إلحاق ضرر لا يمكن جبره'' بالحقوق المنازع فيها. فيتعيّن بالفعل إبراز معياري ''خطر التعرض للضرر'' و''الطابع الملحّ''.

٤ - ويشير القاضي توريس برنارديز إلى أنه يستند أساساً إلى العناصر الوقائعية عند تناوله لمسألة التعرض للخطر وطابعه الوشيك. ويلاحظ أن لمصطلح ''الضرر''، كما هو مستخدم في الاجتهاد القضائي للمحكمة، مدلولاً أوسع نطاقاً وأكثر مرونة من مدلول الضرر أو الخسارة الاقتصاديين فحسب. أما فيما يتعلق بـ ''عدم إمكانية جبر'' الضرر، فهو يوافق على أن المقياس الرئيسي المعتمد في الاجتهاد القضائي يتعلق بصون سلامة وفعالية الحكم الصادر على أساس موضوع الدعوى.

٥ - وكون الحقوق التي تطالب بها أوروغواي في هذه القضية، والتي تستهدفها ''الجماعات المنظمة'' في مقاطعة غواليغوايتشو وما حولها، هي ''الحقوق المنازع فيها'' لدى المحكمة لا يغير بأيّ شكل من الأشكال الالتزامات الواقعة على عاتق الأرجنتين باعتبارها دولة ذات سيادة. كما يتعيّن على الأرجنتين، بصفتها طرفاً في هذه القضية، أن لا تستبق القرار النهائي للمحكمة بشأن الحقوق ''المنازع فيها'' في القضية التي أحالتها هي بنفسها إلى المحكمة. وعلاوة على ذلك، تدهور الوضع منذ أواخر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦. وكان ينبغي أن يدفع ذلك المحكمة إلى ممارسة صلاحيتها للإشارة بذلك النوع من التدابير لصون حقوق أوروغواي المنازع فيها وكبح التوجّه الملحوظ نحو تصعيد النزاع وتوسيعه.

٦ - ويرى القاضي توريس برنارديز أن ظروف هذه القضية تستدّعي الإشارة بتدابير تحفظية محدّدة جداً. فمن النادر أن تجد الدولة المدّعى عليها نفسها، باعتبارها ''طرفاً متقاضياً''، عرضة لضرر اقتصادي واجتماعي وسياسي بسبب إجراءات قسرية يتخذها مواطنو الدولة المدّعية في تلك الدولة المدّعية. والهدف المعلن لهذه الإجراءات الجبرية هو وقف تشييد طاحونة اللباب ''أوريون'' أو الإكراه على نقل موقعها، أي إلحاق ضرر بحق أوروغواي الرئيسي المنازع فيه في هذه القضية. كما أنه ليس من المتواتر أن تكون الدولة المدّعية ''متساهلة'' إزاء مثل هذا الوضع، من خلال انتهاج سياسة داخلية قائمة على إقناع الحركات الاجتماعية بدلاً من قمعها، وألاّ تتمكن لهذا السبب من بذل ''العناية الواجبة'' المطلوب توفرها في الدولة ذات السيادة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي في المنطقة، بما في ذلك في المقام الأول الوفاء بالتزامها بعدم السماح عن معرفة باستخدام أراضيها في أعمال منافية لحقوق الدول الأخرى (القضية المتعلقة بقناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)، موضوع الدعوى، الحكم، (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٩، الصفحة ٢٢)).

٧ - وعلى الرغم من النقاط السالفة الذكر، خلُصت المحكمة إلى أن ظروف القضية لا تقتضي الإشارة بالتدبير التحفظي الأول الذي طلبته أوروغواي، وهو ''منع أو إنهاء عرقلة المرور'' بين الدولتين، والامتناع عن القيام بأمور أخرى منها ''محاصرة الجسور والطرق'' التي تربط بينهما (الفقرة ٤٣ من الأمر). والاستنتاج الوارد في الأمر مدعوم بتعليل لا يشكّك في الوقائع في حدّ ذاتها، أيّ وجود حواجز على الطرق الأرجنتينية للوصول إلى الجسور الدولية. ولكن المحكمة رأت أنه ليس في تلك الوقائع أيّ ''خطر وشيك'' يهدّد بتعريض حق أوروغواي في تشييد طاحونة ''أوريون'' في فراي بينتوس لـ ''ضرر لا يمكن جبره'' ريثما يتم الفصل في النزاع.

٨ - ولا يؤيد القاضي توريس برنارديز هذا الاستنتاج الوارد في الأمر لأنه قائم على نهج ''اختزالي'' لمفهوم ''خطر التعرض الوشيك لضرر لا يمكن جبره'' ولنطاق ''حقوق أوروغواي المنازع فيها'' في هذه القضية. والدليل على هذه ''الاختزالية'' أن المحكمة امتنعت عن النظر فيما إذا كانت الحواجز قد تسببت و/أو لا تزال تتسبب في إلحاق ضرر اقتصادي واجتماعي بأوروغواي. غير أن تلك علّة وجود طلب أوروغواي. وقد سعت أوروغواي إلى حماية نفسها من الضرر ذي الشأن الذي تتعرض له على صعيد التجارة والسياحة من جراء الوضع الناجم عن الحواجز. والواقع أن تلك الحواجز قد وُضعت بهدف جعل أوروغواي تدفع ثمناً، أو ''رسماً'' للتمكن من مواصلة تشييد طاحونة ''أوريون'' في فراي بينتوس.

٩ - وفي هذا الصدد، يشير القاضي في رأيه إلى أن عمليات الحصار التي تتساهل إزاءها الأرجنتين قد وضعت أوروغواي أمام خيار صعب: فإما أن توقف بناء طاحونة ''أوريون'' أو أن تدفع ''رسماً'' اقتصادياً واجتماعياً للتمكن من مواصلة أعمال التشييد. وبالتالي، فإن الواقع المتمثل في الاستمرار في تشييد الطاحونة لا يزيل ''خطر إلحاق ضرر'' بحقوق أوروغواي المنتهكة بفعل الحواجز. فخلافاً لذلك، يزداد هذا ''الرسم'' يوماً بعد يوم، وثمة علاقة معترف بها بين الوقائع التي فرضت هذا ''الرسم'' ومطالبة أوروغواي بـ ''حقها'' في تشييد الطاحونة في فراي بينتوس في انتظار القرار النهائي للمحكمة. كما أن هذا ''الرسم'' ينشئ مشكلة أمنية، لأن الأعمال التي تقوم بها ''الجماعات المنظمة'' تسبب قلقاً وتوتراً اجتماعياً قد تنجم عنهما حوادث في المناطق الحدودية وعبرها.

١٠ - ويرى القاضي توريس برنارديز أن ''الرسم'' يمكن أن يعتبر جوهرياً كسباً ضائعاً لأوروغواي، وأن ينطوي على ''خطر إلحاق ضرر'' بالحقوق التي يدافع عنها البلد في هذه القضية استناداً إلى النظام الأساسي لنهر أوروغواي، ومنها الحق في مواصلة تشييد طاحونة أوريون في فراي بينتوس، والحق في البتّ في النزاع القانوني بين

الأرجنتين وأوروغواي على طاحونتي اللباب وفقاً للمادة ٦٠ من النظام الأساسي للنهر، لأن ''الأحداث اللاحقة قد تجرّد الطلب [فعلياً] من موضوعها'' (القضية المتعلقة بالأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الاختصاص والمقبولية، الحكم (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٨، الصفحة ٩٥، الفقرة ٦٦)). فعلى سبيل المثال، تم مع مرور الوقت تجريد بعض الاستنتاجات الواردة في عريضة الأرجنتين المؤرخة ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ من أهميتها بعد نقل الموقع المزمع لطاحونة تشغلها شركة سي إم بي (CMB) التابعة لمؤسسة إي إن سي إي (ENCE) إلى بونتا بيريرا على الجانب الأوروغوايي من نهر بلاتا. وهذا ما يمثل ''خطر إلحاق ضرر'' بحقوق أوروغواي المنازع فيها في هذه القضية. فالواقع أن الشركات الصناعية تقدر كثيراً السلم الاجتماعي. والمتظاهرون الأرجنتينيون يدركون هذه الحقيقة إدراكاً جيداً، كما يدل على ذلك شروعهم في وضع الحواجز على الطرق والجسور بعد برهة وجيزة من إقرار البنك الدولي ومؤسسات الإقراض لمشروع أوريون.

١١ - وهذا الضرر المعني، بطبيعته، ''غير قابل للجبر''، لأن حكم المحكمة لن يعيد مشروع ''أوريون'' إلى فراي بينتوس إذا ما قرّرت شركة بوتنيا (Botnia) المغادرة. وليس المهم أن الوضع الراهن لم يبلغ بعد هذه المرحلة. فما يهم في رأي القاضي توريس برنارديز هو ''خطر إلحاق الضرر''، وهذا الخطر حقيقي وقائم لأن الأرجنتين لم تتخذ التدابير اللازمة لإنهاء الوضع المتأتي عن الحواجز ولا لمنع تكراره. وينبغي أيضاً إزالة ''الضرر غير القابل للجبر'' على نحو عاجل لأنه يشكّل ''خطراً قائماً''.

١٢ - وقد تفاقم الخطر الحالي باطّراد منذ نهاية تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، وترتبت عليه نتائج مؤسفة يمكن بسهولة تصور عواقبها بالنسبة للتنمية الاقتصادية المستدامة في البلد. كما أن هذا الخطر ينال من الحق في تسوية النزاع لدى المحكمة وفقاً للمادة ٦٠ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي. فلا يجوز أن تبقى الحاجة إلى حماية هذا الحق حتى الآن موضع شك لأن استمرار وجود خطر التعرض لضرر ناجم عن ذلك ''الرسم'' يهدّد سلامة التسوية القضائية في حدّ ذاتها.

١٣ - وعلاوة على ذلك، فإن الضرر الذي يلحق باقتصاد أوروغواي من جرّاء الحواجز ليس بأيّ حال من الأحوال ضرراً من المفترض أن تعاني منه أوروغواي في ظل القانون الموضوعي الساري على النزاع القانوني المعروض على المحكمة، أي النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥، ولا بموجب النظام الأساسي للمحكمة أو لائحتها أو الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦. ويحقّ لأوروغواي المطالبة برفع الحواجز ووضع حدّ لأعمال المتظاهرين التي تضرّ باقتصادها، وتنشئ بالتالي ''خطراً قائماً'' يهدّد الحقوق المطالب بها في هذه القضية. وتقع على عاتق الأرجنتين، بدورها، واجبات معيّنة في هذا الصدد باعتبارها دولة لها سلطة على الأراضي التي تجري الأفعال المعنيّة فيها، وأيضاً باعتبارها طرفاً في هذه القضية. ومما يثير الدهشة هنا أيضاً أن أيّاً من هذين الواجبين لم يدفع بالسلطات الأرجنتينية إلى وضع حدّ لحواجز الطرق.

١٤ - وأخيراً، يرى القاضي توريس برنارديز فيما يخص الإشارة بتدابير تحفظية أن هناك صلة قانونية أوّلية بين: (١) الوقائع المتصلة بالحواجز التي وضعها المتظاهرون الأرجنتينيون على الطرق والجسور، والتي تساهلت بشأنها سلطات ذلك البلد؛ (٢) والخطر الحالي المتمثل في إلحاق ضرر لا يمكن جبره بحقوق أوروغواي المنازع فيها؛ (٣) ومبدأ الاستخدام الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي ومياهه، لأغراض منها الأغراض الصناعية وفقاً للنظام الساري على النهر وجودة مياهه (المادة ٢٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥)؛ (٤) والفصل القضائي في المنازعات بموجب النظام الأساسي. وعريضة الأرجنتين التي ترفع بها الدعوى تؤكّد على ما يبدو هذه الصلات.

١٥ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، ومع مراعاة الحجج والوثائق التي قدمها الطرفان، يعتبر القاضي توريس برنارديز أن ظروف القضية ترجح كفة الإشارة بالتدبير التحفظي الأول الذي طلبته أوروغواي، أي أن الأرجنتين يجب أن تتخذ ''كل ما في وسعها من إجراءات معقولة وملائمة لمنع أو إنهاء تعطيل حركة المرور بين أوروغواي والأرجنتين، بما في ذلك الحصار المفروض على الجسور والطرق بين الدولتين''.

١٦ - ولا يتفق القاضي توريس برنارديز أيضاً مع الأمر فيما يتعلق بعدم الإشارة في منطوقه بتدبير تحفظي لتجنب تفاقم أو توسيع نطاق النزاع أو جعل تسويته أكثر استعصاء، وهي المسألة المثارة في التدبير التحفظي الثاني الذي طلبته أوروغواي. ويرى القاضي توريس برنارديز أن الظروف الخاصة للقضية، بما فيها الظروف التي أعقبت الجلسات العلنية، تقتضي الإشارة العاجلة على الطرفين بتدابير تحفظية للحيلولة دون تفاقم النزاع واتساعه. وفيما يتعلق بهذا الجانب الأخير، يحيد القاضي توريس برنارديز عن صيغة التدبير الثاني الذي طلبته أوروغواي (الفقرة ٢ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة).

١٧ - ويشدّد القاضي في رأيه على الأهمية الكاملة لصلاحية المحكمة في الإشارة بالتدابير المذكورة أعلاه بصفة ''مستقلة'' عن طلبات الإشارة بتدابير تحفظية التي قدمها الطرفان بغية صون حقوق معيّنة. وقد أُدرجت هذه الإعلانات في تعليل الأمرين الصادرين بشأن التدابير التحفظية قبل قضية لاغراند وبعدها.

١٨ - ويعرب القاضي توريس برنارديز عن أسفه لأن المحكمة لم تشر على أيّ من الطرفين باتخاذ تدابير تحفظية لتفادي تفاقم النزاع أو توسيعه. وكان ينبغي للمحكمة أن تفعل ذلك استناداً إلى القانون الدولي، أي

''المبدأ المقبول عالمياً لدى المحاكم الدولية والذي وُضع في اتفاقيات كثيرة ... ومفاده أن على الطرفين في قضية أن يمتنعا عن أيّ إجراء يمكن أن يترك أثراً ضاراً فيما يتعلق بتنفيذ القرار الذي سيصدر، وألّا يسمحا، بوجه عام، باتخاذ أيّ خطوة، أيّاً كان نوعها، من

شأنها أن تصعّد النزاع أو توسعه" (شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا، المحكمة العدل الدولي الدائمة (P.C.I.J., Series A/B No. 79، الصفحة ١٩٩)؛ وقضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة)، الحكم (تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٥٠٣، الفقرة ١٠٣)).

١٩ - وأخيراً، يؤيد القاضي توريس برنارديز رفض المحكمة في أمرها للتدبير التحفظي الثالث الذي طلبته أوروغواي، ولكن ليس للسبب المبيّن في الأمر (الفقرة ٥١). فهو يرى أن التدبير التحفظي الثالث يفتقر إلى الدقة والتحديد الكافي، وأن ظروف القضية في الوقت الراهن لا تستدّعي الإشارة بتدبير واسع النطاق على هذا النحو.

٢٠ - وباختصار، يؤيد القاضي توريس برنارديز الاستنتاج الوارد في الأمر فيما يتعلق بالاختصاص الأولي للمحكمة للنظر في طلب أوروغواي وبرفض التدبير الثالث المطلوب. وهو لا يؤيد، من جهة أخرى، رفض المحكمة في الأمر للتدبير الأول المطلوب، والتدبير الثاني المعادة صياغته بحيث يُشار به على كل من الطرفين. وقد حالت نقطتا الخلاف هاتان دون تصويته تأييداً لأمر المحكمة.

---

١٦٤ - تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)

الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧

أكّدت المحكمة في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، أن لها اختصاص الفصل في النزاع بناءً على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. واستنتجت بأن صربيا لم ترتكب جريمة الإبادة الجماعية ولم تتآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولم تحرض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولم تكن شريكة في ارتكاب الإبادة الجماعية انتهاكاً لالتزاماتها بموجب الاتفاقية.

واستنتجت المحكمة كذلك بأن صربيا انتهكت الالتزام بمنع الإبادة الجماعية فيما يتعلق بالإبادة الجماعية التي ارتكبت في سريبرينيتشا، والتزاماتها بموجب الاتفاقية لعدم تسليمها راتكو ملاديتش الذي صدر في حقه قرار اتهام بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية والمشاركة في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لمحاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وبالتالي فإنها لم تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة.

واستنتجت المحكمة أيضاً بأن صربيا انتهكت التزامها بالامتثال للتدابير التحفظية التي أمرت بها المحكمة في ٨ نيسان/أبريل و١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ في هذه القضية، ما دامت قد امتنعت عن اتخاذ كافة التدابير المندرجة في إطار صلاحيتها لمنع الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥.

وقضت المحكمة بأن تتخذ صربيا فوراً إجراءات فعلية لضمان الامتثال التام لالتزامها بموجب الاتفاقية بالمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية أو أيّ أعمال أخرى تحظرها المادة الثالثة من الاتفاقية، وتسليم الأفراد المتهمين بالإبادة الجماعية أو بأيّ عمل من الأعمال الأخرى لمحاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وأن تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة. وأخيراً، خلُصت المحكمة إلى أن استنتاجاتها في الحكم المتعلقة بإخلال صربيا بالتزاماتها بموجب الاتفاقية تشكّل ترضية ملائمة، وأنه ليس من الملائم في هذه القضية الأمر بدفع تعويض، أو إصدار توجيه، فيما يتعلق بانتهاك الالتزام بمنع الإبادة الجماعية، بتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيس الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان ماحيو وكريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٤٧١) كالتالي:

"...

فإن المحكمة،

(١) بأغلبية عشرة أصوات مقابل خمسة،

ترفض الدفوع الواردة في الاستنتاجات الختامية للمدّعى عليه والتي تفيد بأن المحكمة ليس لها اختصاص؛ وتؤكّد أن لها بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اختصاصاً للبتّ في النزاع الذي عرضته عليها في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ جمهورية البوسنة والهرسك؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة أوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القضاة رانجيفا وشي وكوروما وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٢) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج بأن صربيا لم ترتكب جريمة الإبادة الجماعية، عن طريق أجهزتها أو عن طريق أشخاص تترتب عن تصرفاتهم مسؤوليتها بموجب القانون الدولي العرفي، انتهاكاً لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

(٣) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج أن صربيا لم تتآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولم تحرض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، انتهاكاً لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

(٤) بأغلبية أحد عشر أصوات مقابل أربعة أصوات،

تستنتج أن صربيا لم تكن شريكة في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، انتهاكاً لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وسيبولفيدا – أمور وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضيان كيث وبنونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

(٥) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاث أصوات،

تستنتج أن صربيا انتهكت الالتزام بمنع الإبادة الجماعية، بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فيما يتعلق بالإبادة الجماعية التي وقعت في سريبرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضيان تومكا وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٦) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تستنتج أن صربيا قد انتهكت التزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بعدم تسليمها راتكو ملاديتش، الذي صدر في حقه قرار اتهام بالإبادة الجماعية والمشاركة في الإبادة الجماعية، للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وبالتالي فإنها لم تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي الخاص كريتشا؛

(٧) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج بأن صربيا قد انتهكت التزامها بالامتثال للتدابير التحفظية التي أمرت بها المحكمة في ٨ نيسان/أبريل و١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ في هذه القضية، ما دامت قد امتنعت عن اتخاذ كافة التدابير المندرجة في إطار صلاحيتها لمنع الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي سكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٨) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن تتخذ صربيا فوراً إجراءات فعلية لضمان الامتثال التام لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بالمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية المحدّدة في المادة الثانية من الاتفاقية، أو أيّ عمل من الأعمال الأخرى التي تحظرها المادة الثالثة من الاتفاقية، وتسليم الأفراد المتهمين بالإبادة الجماعية أو بأيّ عمل من الأعمال الأخرى للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وأن تتعاون تعاوناً تاماً مع تلك المحكمة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي الخاص كريتشا؛

(٩) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج أنه فيما يتعلق بإخلال صربيا بالتزاماتها المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (٥) و(٧) أعلاه، تشكّل استنتاجات المحكمة في تلك الفقرات ترضية ملائمة، وأنه ليس من الملائم في هذه القضية الأمر بدفع تعويض، أو إصدار توجيه، فيما يتعلق بالانتهاك المشار إليها في الفقرة الفرعية (٥)، بتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وأووادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضي الخاص ماحيو''.

*

* *

وذيّل نائب الرئيسة الخصاونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القضاة رانجيفا وشي وكوروما حكم المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيّل القاضي رانجيفا حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضيان شي وكوروما حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّل القاضيان أووادا وتومكا حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيّل القضاة كيث وبنونة وسكوتنيكوف حكم المحكمة بإعلانات؛ وذيّل القاضي الخاص ماحيو حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي الخاص كريتشا حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

مراحل الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-٦٦)

تبدأ المحكمة بإيجاز مختلف مراحل الدعوى (يمكن الاطلاع على المراحل المذكورة في النشرة الصحفية رقم ٩/٢٠٠٦ المؤرخة ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٦). وتذكر أيضاً بالاستنتاجات الختامية التي قدمها الطرفان خلال المرافعات الشفوية (انظر النشرة الصحفية رقم ١٨/٢٠٠٦ المؤرخة ٩ أيار/مايو ٢٠٠٦).

تحديد الطرف المدّعى عليه
(الفقرات ٦٧-٧٩)

تبدأ المحكمة أولاً بتحديد الطرف المدّعى عليه الماثل أمامها في الدعوى. وتلاحظ أنه على إثر اختتام المرافعات الشفوية، أبلغ رئيس جمهورية صربيا الأمين العام للأمم المتحدة برسالة مؤرخة ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ بأنه عقب إعلان الاستقلال الذي اعتمدته الجمعية الوطنية للجبل الأسود في ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ ''ستواصل جمهورية صربيا، بناءً على المادة ٦٠ من الميثاق الدستوري لصربيا والجبل الأسود، عضوية اتحاد الدولتين صربيا والجبل الأسود في الأمم المتحدة، بما فيها كافة أجهزة ومؤسسات منظومة الأمم المتحدة''. وقبلت الجمعية العامة في ٣٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ بموجب قرارها ٢٦٤/٦٠ جمهورية الجبل الأسود عضواً جديداً في الأمم المتحدة.

وبعد النظر في الآراء التي عبّر عنها في هذه المسألة وكيل البوسنة والهرسك ووكيل صربيا والجبل الأسود ورئيس هيئة الادعاء العام في الجبل الأسود، تلاحظ المحكمة أن الوقائع والأحداث التي تقوم على أساسها الاستنتاجات الختامية المقدمة من البوسنة والهرسك تعود إلى فترة كانت فيها صربيا والجبل الأسود تشكّلان دولة واحدة.

وتلاحظ أن صربيا قبلت مبدأ ''الاستمرارية بين صربيا والجبل الأسود وجمهورية صربيا'' وتحملت المسؤولية عن ''التزاماتها الناشئة عن المعاهدات الدولية التي أبرمتها صربيا والجبل الأسود''، أي بما في ذلك التزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. ولا تدّعي جمهورية الجبل الأسود من جهة أخرى أنها تشكّل استمرارية لصربيا والجبل الأسود.

وتذكر المحكمة بمبدأ أساسي مفاده أنه لا يجوز إخضاع أيّ دولة لولاية المحكمة دون رضاها. وتصرح بأن الأحداث ذات الصلة تشير بوضوح إلى أن جمهورية الجبل الأسود لا تشكّل استمرارية لصربيا والجبل الأسود في شخصيتها القانونية؛ ولا يمكن بالتالي أن يكون لها بناءً على ذلك وضع المدّعى عليه في القضية. ومن الواضح أيضاً أن الجبل الأسود لا يبدي موافقته على ولاية المحكمة لأغراض النزاع. وعلاوة على ذلك، لم يؤكّد المدّعي بأن الجبل الأسود لا يزال طرفاً في هذه القضية؛ بل اكتفى بمجرد تأكيد آرائه بشأن المسؤولية التضامنية والفردية لصربيا والجبل الأسود.

وعليه، تلاحظ المحكمة أن جمهورية صربيا تظل الطرف المدّعى عليه في القضية، وهي فعلاً الطرف الوحيد المدّعى عليه في تاريخ صدور هذا الحكم. وبناءً على ذلك، فإن أيّ استنتاجات يمكن أن تخلص إليها المحكمة في منطوق الحكم هي استنتاجات موجهة إلى صربيا. ومع ذلك فإن المحكمة تشير إلى أن أيّ مسؤولية عن أحداث سابقة يثبتها هذا الحكم تتحملها دولة صربيا والجبل الأسود في الفترة ذات الصلة. وتلاحظ كذلك أن جمهورية الجبل الأسود طرف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية وأن الأطراف في هذه الاتفاقية يتحملون الالتزامات الناشئة عنها، ولا سيما التزام التعاون من أجل معاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية.

اختصاص المحكمة
(الفقرات ٨٠-١٤١)

دفع المدّعى عليه المتعلق بالاختصاص

توجّه المحكمة نظرها إلى مسألة هامة ذات طابع يتعلق بالاختصاص أثارتها ''مبادرة إعادة النظر في الولاية التلقائية على يوغوسلافيا'' المقدمة من المدّعى عليه في عام ٢٠٠١ (المشار إليها فيما يلي باسم ''المبادرة''). وتوضح أن السؤال المحوري الذي أثاره المدّعى عليه هو ما إذا كان المدّعى عليه إبان تقديم الدعوى يشكّل استمرارية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية أم لا. ويدفع المدّعى عليه الآن بأنه لم يكن دولة الاستمرارية، وأنه بالتالي لم يكن طرفاً في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية إبان رفع الدعوى، بل لم يكن طرفاً آنذاك في النظام الأساسي للمحكمة بحكم العضوية في الأمم المتحدة؛ ولكونه ليس طرفاً في النظام

الأساســي، لا يمكن أن يمثل أمام المحكمة نتيجــة لذلك، وبالتالي ليس للمحكمة اختصاص شخصي عليه.

وتشير المحكمة إلى الظروف الكامنة وراء هذه المبادرة. وبإيجاز، تمثل الوضع في أن المدّعى عليه، بعد الادعاء بأنه شكل استمرارية لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشــتراكية بعد تفككها في عام ١٩٩٢، وحلّ بهذه الصفة محل جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية في العضوية في الأمم المتحدة، وجه في ٢٧ تشــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ طلباً ''في ضوء تنفيذ قرار مجلس الأمن ٧٧٧ (١٩٩٢)'' لقبوله عضواً جديداً في المنظمة، فتنازل فعلاً عن ادعائه السابق.

وســعياً إلى إيضاح خلفية هذه المســائل، تستعرض المحكمة وضع المدّعى عليه فيما يتعلق بالأمم المتحدة منذ تفكّك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية حتى قبول صربيا والجبل الأسود عضواً جديداً فيها في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

ردّ البوسنة والهرسك

تلاحــظ المحكمــة أن المدّعي يدفع بأن المحكمــة ينبغي ألاّ تنظر في المسألة التي أثارها المدّعى عليه في مبادرته. وتحاجج البوسنة والهرسك أولاً بــأن المدّعى عليه كان عليه أن يثير، إبان إجراءات الدفوع الابتدائية، أي في عام ١٩٩٦، مسألة ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمــم المتحــدة أم لا. وحيث إنه لم يفعل ذلك، فإن مبدأ حجية الأمر المقضي به المترتب عن حكم المحكمة لعام ١٩٩٦ بشأن تلك الدفوعات يحول دون إعادة فتح باب النظر في المسألة. وتؤكّد البوسنة والهرسك ثانياً أن المحكمة نفســها، بعد أن قــرّرت في عام ١٩٩٦ أن لديها اختصاص النظر في القضية، ستتصرف خرقاً لمبدأ حجية الأمر المقضي به إذا قرّرت الآن مــا يخالــف ذلــك، وأن المحكمة لا يمكنها أن تضع ســلطة قراراتها موضع التساؤل باعتبار أنها تكتسي حجية الأمر المقضي به.

وفيما يتعلق بالدفع الأول للبوســنة والهرسك، تلاحظ المحكمة أنه إذا ارتــأى طرف في الإجراءات القضائية أمام المحكمة ألاّ يثير مســألة الاختصــاص من خلال إجــراء الدفع الابتدائي بموجــب المادة ٧٩ من لائحــة المحكمــة، فلا يمنع الطــرف المذكور بالضرورة مــن إثارة هذه المسألة خلال الإجراءات القضائية المتعلقة بجوهر القضية.

ولا تــرى المحكمة أنه من الضروري النظــر فيما إذا كان تصرف المدّعى عليــه يعتبر بمثابة إقرار باختصاص المحكمــة. وهذا الإقرار، إن ثبت، يمكن أن يتعلق بمسائل الاختصاص الرضائي، وليس بمسألة ما إذا كانت للدولة المعنيّة الصفة بموجب النظام الأساسي لكي تكون طرفاً في الإجراءات القضائية أمامها. وتلاحظ المحكمة أن هذه المســألة الأخيرة يمكن أن تعتبر مســألة سابقة لمسألة الاختصاص الشخصي أو باعتبارها عنصراً مكوّناً لمفهوم الاختصاص الشخصي. وفي كلتا الحالتين، وخلافاً لمعظم المســائل المتعلقة بالاختصاص، لا يتعلــق الأمر بموافقة الأطراف. وعليــه، فســواء كان ينبغي اعتبــار أن المدّعى عليه قــد أقرّ باختصاص المحكمة في النظر في القضية أم لا، فهذا الإقرار لا يحول بأيّ شكل من الأشــكال دون أن تنظر المحكمة وتفصل في المســألة المطروحة. ونفس التعليل ينطبق على الحجة التي تفيد أنه لا يجوز للمدّعى عليه إثارة المسألة في هذه المرحلة أو يمنع عليه القيام بذلك لاعتبارات تتعلق بحســن النية. وتنبري المحكمة بالتالي للنظر في الدفع الثاني المقدّم من البوسنة والهرسك المتمثــل في أن مســألة أهلية المدّعــى عليه ليكون طرفــاً في الإجراءات القضائية أمام المحكمة سبق تسويتها تسوية تكتسي حجية الأمر المقضي به بصدور الحكم المتعلق بالاختصاص في عام ١٩٩٦.

مبدأ حجية الأمر المقضي به

بعد استعراض المحكمة لقراراتها السابقة، ولا سيما حكمها بشأن القضية المتعلقة بالدفوع الابتدائية لعام ١٩٩٦ وحكمها الصادر في عام ٢٠٠٣ فيما يتعلق بدعوى إعادة النظر في القضية، تنظر في مبدأ حجية الأمر المقضي به وانطباقه على الحكم الصادر في عام ١٩٩٦.

وتشــير المحكمــة إلى أن مبدأ حجية الأمر المقضي به مســتمد من أحكام النظام الأساســي للمحكمة وميثاق الأمــم المتحدة. ويعني هذا المبدأ أن قرارات المحكمة ليســت ملزمة فقط للأطراف، بل هي نهائية، أي أنــه لا يمكــن للأطراف إعادة فتحهــا فيما يتعلق بالمســائل التي تم البتّ فيها سوى بواسطة إجراءات ذات طابع استثنائي منصوص عليها خصيصــاً لهذا الغرض (إجراء إعــادة النظر المنصوص عليه في المادة ٦١ من النظام الأساسي). وفي رأي المحكمة، يُتوخى هدفان من مبدأ حجية الأمر المقضي به: أولاً، أن اســتقرار العلاقات القانونية يقتضي أن تصل إجــراءات الخصومة القضائية إلى نقطــة النهاية؛ وثانياً، أنه من مصلحة كل الأطراف ألاّ يعاد فتح باب الجدال بشــأن مسألة سبق الفصل فيها لفائدة طرف معيّن.

وتلاحظ المحكمة أن المدّعى عليه أشار إلى جملة أمور منها إمكانية التمييــز بين تطبيق مبدأ حجيــة الأمر المقضي به على الأحكام الصادرة بشــأن جوهر قضية ما والأحكام الــتي تقرّر اختصاص المحكمة، وذلك في معــرض الرد على الدفوعات الابتدائيــة. ويحاج المدّعى عليه أن هذه الأحكام الأخيرة ''ليس لها ولا يمكن أن يكون لها نفس نتائج القرارات بشأن الجوهر''. وترفض المحكمة هذا الدفع، موضحة أن القرار المتعلق بمســائل الاختصاص يصدر بموجب حكــم، وتنص المادة ٦٠ من النظام الأساســي على أنــه ''يكون الحكم نهائياً غير قابل للاســتئناف''، دون التمييــز بين الأحكام المتعلقة بالاختصــاص والمقبولية والأحكام المتعلقة بالجوهــر. ولا تؤيــد المحكمة الحجج الأخرى المقدمــة من المدّعى عليه فيمــا يتعلــق بمبدأ حجية الأمر المقضي به. وتصــرح بأنه إذا كان طرف من الأطراف يعتقد أن ثمة عناصر اســتجدت بعد صدور قرار المحكمة من شــأنها أن تبيّن أن استنتاجات المحكمة قد تكون مستندة إلى وقائع غير صحيحــة أو غــير كافية، فلا ينص النظام الأساســي إلاّ على إجراء واحــد، وهو الإجــراء المنصوص عليه في المادة ٦١ الــذي يتيح إمكانية إعــادة النظر في الأحــكام رهناً بقيود محدّدة في المادة المذكورة. وفي هذا الصدد، تشير إلى أن طلب إعادة النظر المقدمة من المدّعى عليه في الحكم

الصادر بشأن القضية في عام ١٩٩٦ قد قوبل بالرفض باعتباره لا يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١.

تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به على الحكم الصادر في عام ١٩٩٦

تشير المحكمة إلى أن منطوق حكم المحكمة له حجية الأمر المقضي بــه. وجاء في منطوق الحكم الصــادر في عام ١٩٩٦ أن المحكمة ''بناءً على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لديها اختصاص الفصل في النزاع''. وعليه ترى المحكمة أن الاختصاص قد ثبت بشكل يكسبه كامل وزن السلطة القضائية للمحكمة. فإن يؤكّد طـرف اليوم بــأن المحكمة لم تكن لها، في تاريخ إصدار حكمها في عام ١٩٩٦، أيّ سـلطة لإصــداره لأن أحــد الطرفين يمكــن أن يعتبر الآن مفتقــراً آنذاك لأهليــة المثول أمام المحكمة أمر يعــني وضع قوة منطوق الحكم باعتباره يكتسي حجية الأمر المقضي به موضع التساؤل. وعليه، فلا حاجة لأن تنظر المحكمة في دفع المدّعى عليه بشأن الاختصاص بناءً على ادعائه عدم أهليته للمثول أمام المحكمة في عام ١٩٩٣.

غــير أن المدّعى عليه قدّم عدداً من الحجج ترمي إلى بيان أن الحكم الصادر في عام ١٩٩٦ لم يكن حاسماً فيما يتعلق بهذه المسألة. فقد أشير في جملــة أمور إلى أنه، لأغراض تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به على حكم صادر بشــأن دفــوع ابتدائية، يعتبر المنطوق الــذي ينبغي مراعاته وإســباغ حجيــة الأمر المقضي به عليه هو القــرار القاضي برفض دفوع ابتدائية محدّدة، وليس القرار العام المؤيد للاختصاص. ولا تؤيد المحكمة هــذا الدفــع، وتوضح أنها لا تعتبر أن الهــدف المتوخى من المادة ٧٩ من لائحــة المحكمة هو حصر نطاق قوة حجية الأمر المقضي به المترتبة عن حكــم ما بشــأن الدفوع الابتدائية، ولا قصر هــذه القوة بالضرورة، في حالة حكم من هذا القبيل، على بنود المنطوق التي ترفض بالتحديد دفوع معيّنة. ففي حالة إثارة أيّ مســألة بشأن نطاق مبدأ حجية الأمر المقضي به المترتبة عن حكم ما، ينبغي البتّ فيها في كل قضية مع مراعاة السياق الــذي صدر فيه الحكم. وقد يكون من الضروري التمييز من جهة أولى بين المســائل التي بُت فيها بتاً مشــفوعاً بحجية الأمر المقضي به أو التي يستتبعها بالضرورة القرار الصادر بشأن تلك المسائل؛ والتمييز من جهة ثانية، بين أيّ مســائل هامشية أو ثانوية أو عرضية؛ وأخيراً المسائل التي لم يتم الفصل فيها بتاتاً.

وتلاحــظ المحكمة أن كونها عالجت في عدد من القضايا الســابقة المســائل المتعلقــة بالاختصاص بعد صدور حكمها بشــأن الاختصاص لا يؤيــد الدفــع الذي يفيد بأن مثل هذا الحكم يمكن إعادة فتحه في أيّ وقت وحين، حتى يتســنى إعادة النظر في المســائل التي سبق أن سويت تســوية تكتســي حجية الأمر المقضي به. وثمة فارق أساســي بين تلك القضايا المشار إليها في الفقرة ١٢٧ من الحكم والقضية الراهنة: فالمسائل المتعلقــة بالاختصاص الــتي نظر فيها في مرحلة متأخرة من تلك القضايا كانــت تكتســي طابعاً من شــأنه أن يجعــل القرار المتعلق بهــا لا يتنافى وما قضت به المحكمة فيما يتعلق بالاختصاص في الحكم السابق. بينما من شــأن دفوعات المدّعى عليه في هــذه القضية أن تنقض فعلاً الحكم الصادر في عام ١٩٩٦ إذا تم تأييدها.

وفي معرض نظر المحكمة في حجة المدّعى عليه بأن مســألة إمكانية مثول جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية أمام المحكمة لم تحســم في الحكم الصــادر في عام ١٩٩٦، تلاحظ أن بياناتها في الأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٤ بشــأن مشــروعية اســتخدام القوة لا تعني أن المحكمة لم تكن تــدرك في عام ١٩٩٦ أن الحل المعتمد في الأمم المتحدة بشــأن مســألة اســتمرارية عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ''لم يكن خلــواً مــن المصاعب القانونية''. وعلى نحو مــا اعترفت به المحكمة في الأحــكام الصــادرة في عــام ٢٠٠٤، لم يكن واضحاً تماماً بأيّ شــكل مــن الأشــكال في عام ١٩٩٩ ناهيك عن عــام ١٩٩٦ أن المدّعى عليه ليــس عضــواً في الأمم المتحدة، وذلك خلافاً لما اســتنتجته المحكمة في عــام ٢٠٠٤. ورغم أن التعقيــدات القانونية المتعلقة بوضع المدّعى عليه فيمــا يخص الأمم المتحدة لم يشــر إليها بالتحديــد في الحكم الصادر في عــام ١٩٩٦، فقــد أكّدت المحكمة اختصاصهــا في الفصل في النزاع، وبما أنه يجب على المحكمة أن تثير مسألة أهلية الدولة في أن تكون طرفاً في الإجراءات القضائية بشكل تلقائي عند الضرورة، فإن هذا الاستنتاج يجب من حيث المبنى أن يفهم منه أن المحكمة اعتبرت المدّعى عليه آنذاك أهلاً لأن يكون طرفاً في القضايا المعروضة عليها. وعلى هذا الأســاس، مضت المحكمة تســتخلص استنتاجها بشأن الاختصاص الذي سيكون له حجية الأمر المقضي به. ولا حاجة لأن تتناول المحكمة هذا الاستنتاج وتنظر على أيّ أساس تمكنت المحكمة من أن تصل إلى استنتاج يرضيها بشأن هذه المسألة. وسواء صنف الطرفان المسألة على أنها مسألة ''مثول أمــام المحكمة'' أو ''ولاية شــخصية''، فالحقيقة التي لا تزال قائمة هي أن المحكمة ما كان لها أن تبتّ في جوهر القضية إلاّ إذا كانت للمدّعى عليه الأهلية، بموجب النظام الأساســي، لأن يكون طرفاً في الإجراءات القضائيــة أمــام المحكمة. فكون جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية كانت لهــا أهليــة المثول أمام المحكمــة وفقاً للنظام الأساســي كان عنصراً في الاســتدلال المتضمــن في الحكم الصادر في عــام ١٩٩٦ الذي يمكن بل يجب أن يستخلص من قراءة الحكم اعتباراً لمبناه المنطقي.

خلاصة: تأكيد الاختصاص

تخلُص المحكمة، فيما يخص دفع المدّعى عليه بأنه لم يكن في تاريخ رفع الدعوى دولة لها أهلية المثول أمام المحكمة بموجب النظام الأساسي، إلى أن مبــدأ حجيــة الأمر المقضي به يحول دون إعادة فتح باب النظر في القرار المتجســد في الحكم الصادر في عــام ١٩٩٦. غير أن المدّعى عليه دفع أيضاً بأن ذلك الحكم لا يكتسي حجية الأمر المقضي به فيما يتعلق بالمســألة الأخرى المتعلقة بما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في تاريخ رفع الدعوى طرفاً في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، وســعى إلى أن يبيّــن بأنها لم تكن طرفاً في الاتفاقية وقتئذ وما كان لها أن تكون كذلك. غير أن المحكمة تعتبر بأن الأسباب التي سيقت للجزم بأن حكم عام ١٩٩٦ يحســم مســألة اختصاص النظر في القضية بشــكل يكتسي

حجية الأمر المقضي به تنطبق من باب أولى فيما يتعلق بهذا الدفع، بما أن حكم عام ١٩٩٦ كان محدّداً بدرجة كبيرة بشأن هذه المسألة ولم يكن متعلقاً بمسألة أهلية المثول أمام المحكمة. وتخلُص المحكمة بالتالي إلى أنه لديها اختصاص الفصل في النزاع، على النحو الوارد في حكم عام ١٩٩٦، بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. ويستتبع ذلك أن المحكمة لا ترى ضرورة في النظر في مسائل وضع المدّعى عليه بموجب ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة ووضعه فيما يتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية في تاريخ رفع الدعوى، وهي المسائل التي تطرق إليها الطرفان بشكل مستفيض.

القانون المنطبق
(الفقرات ١٤٢-٢٠١)

تذكر المحكمة أولاً بأن مسألة اختصاص النظر في القضية تستند حصراً إلى المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، نظراً إلى أن جميع أسس الاختصاص الأخرى التي أثارها المدّعي رفضت في حكم عام ١٩٩٦ بشأن الاختصاص. وتنص المادة التاسعة على ما يلي:

"تعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أيّ من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أيّ من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة".

وبناءً على ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تفصل إلاّ في المنازعات الناشئة بين الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية، ولا تتمتع بسلطة الفصل في ادعاءات خرقها للالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي التي لا تعتبر بمثابة إبادة جماعية، ولا سيما الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة. وينطبق ذلك حتى وإن كانت الادعاءات تتعلق بخرق التزامات بموجب قواعد آمرة أو التزامات تتعلق بحماية القيم الإنسانية الأساسية، والتي قد يكون التقيّد بها سارياً إزاء الكافة.

الالتزامات المفروضة على الأطراف المتعاقدة
بموجب الاتفاقية

تشير المحكمة إلى أن ثمة منازعة فيما بين الأطراف في الاتفاقية بشأن معنى المادة التاسعة من الاتفاقية ونطاقها القانوني، وخاصة فيما يتعلق بما إذا كانت الالتزامات المفروضة عل الأطراف بموجب الاتفاقية تقتصر على التشريع والمقاضاة أو التسليم، أو أن التزامات الدول الأطراف تمتد لتشمل الالتزام بعدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الأعمال المعدّدة في المادة الثالثة.

وتلاحظ المحكمة أن طبيعة الالتزامات التي تفرضها الاتفاقية على الأطراف تتوقف على المدلول المعتاد لأحكام الاتفاقية بالمعنى المفهوم من سياقها وفي ضوء أهدافها ومقاصدها. وتستعرض صياغة المادة الأولى التي تنص في جملة أمور على أنه "تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها". وتخلُص المحكمة إلى أن المادة الأولى، ولا سيما التعهد الوارد فيها بمنع جريمة الإبادة الجماعية، تنشأ عنها التزامات مبيّنة في المواد اللاحقة. وتؤكّد هذا الاستنتاج الأعمال التحضيرية للاتفاقية والظروف التي أحاطت بإبرامها.

ثم تنظر المحكمة فيما إذا كان يقع على الأطراف نفسها التزام بعدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، نظراً إلى أن هذا الالتزام لا تفرضه بصريح العبارة أحكام الاتفاقية الفعلية. وترى المحكمة، مع مراعاة الهدف الثابت الذي تتوخاه الاتفاقية، أن المادة الأولى ينشأ عنها أثر منع الدول نفسها من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. ويستخلص هذا المنع أولاً من كون المادة الأولى تعتبر جريمة الإبادة الجماعية بمثابة "جريمة بمقتضى القانون الدولي"، وتعتبر الدول الأطراف من حيث المنطق، باعتبارها وافقت على هذا التصنيف، متعهدة بعدم ارتكاب العمل المنصوص عليه. ويستخلص ثانياً من الالتزام المنصوص عليه بصريح العبارة بمنع ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية. فمن قبيل التناقض أن يقع على الدول التزام منع ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية دون أن تمنع من ارتكاب مثل هذه الأعمال من خلال الأجهزة التابعة لها أو الأشخاص الذين يخضعون لها خضوعاً يجعل تصرفاتهم تسند بموجب القانون الدولي إلى الدولة المعنيّة. وبإيجاز، يستتبع التزام الأطراف بمنع أعمال الإبادة الجماعية بالضرورة حظر ارتكابها عليها. وتلاحظ المحكمة أن استنتاجها تؤكّده صياغة جزء من المادة التاسعة بشكل غير معتاد وهو "بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أيّ من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". ووفقاً للصيغة الإنكليزية للاتفاقية، فالمسؤولية المتوخاة هي المسؤولية عن "الإبادة الجماعية" وليس مجرد المسؤولية عن "عدم منع الإبادة الجماعية أو عدم المعاقبة عليها". وتؤكّد العبارات المحدّدة الواردة في الجملة ككل بأن الأطراف المتعاقدة يمكن أن تحمل المسؤولية عن أعمال الإبادة الجماعية والأعمال الأخرى المنصوص عليها في المادة الثالثة من الاتفاقية.

وتناقش المحكمة بعد ذلك ثلاث حجج أخرى يمكن أن تعتبر متناقضة مع مقولة فرض الاتفاقية لواجب عدم ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الأعمال المنصوص عليها في المادة الثالثة على الدول المتعاقدة.

وأولى الحجج هي أن القانون الدولي من حيث المبدأ لا يعترف بالمسؤولية الجنائية للدول، وأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لا تنص على وسيلة تفرض بموجبها هذه المسؤولية الجنائية. وتلاحظ المحكمة أن الالتزام الذي يمكن أن يسأل عنه المدّعى عليه في حالة خرقه في الإجراءات القضائية المستندة إلى المادة التاسعة هو ببساطة التزام قائم بموجب القانون الدولي، وبموجب أحكام الاتفاقية في هذه القضية، وأن الالتزامات المعنيّة ومسؤوليات الدول الناشئة عن خرق تلك الالتزامات هي التزامات ومسؤوليات قائمة بموجب القانون الدولي. وهي لا تكتسي طابعاً جنائياً.

وثاني الحجج هي أن الاتفاقية بطبيعتها تستثني من نطاقها مسؤولية الدول عن الإبادة الجماعية والأعمال الأخرى المنصوص عليها. فالاتفاقية حسب ما أفيد هي اتفاقية نموذجية من اتفاقات القانون الجنائي الدولي تركّز أساساً على الملاحقة القضائية الجنائية ومعاقبة الأفراد ولا تركّز على مسؤولية الدول. غير أن المحكمة لا ترى أيّ شيء في صياغة أحكام الاتفاقية أو بنيتها يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية من شأنه أن يغير مدلول المادة الأولى، حينما تقرأ باقتران مع الفقرات (أ) إلى (هـ) من المادة الثالثة، باعتبار أن تلك الأحكام تفرض على الدول التزامات مستقلة عن الالتزامات التي تطلب الاتفاقية من الدول وضعها على عاتق الأفراد.

وفيما يتعلق بالحجة الثالثة والأخيرة، تنظر المحكمة في مراحل صياغة مشروع الاتفاقية في اللجنة السادسة للجمعية العامة التي قيل عنها أنها تبيّن أن الأمر لا يتعلق ''بالمسؤولية المباشرة للدولة عن أعمال الإبادة الجماعية''. لكن بعد استعراض المراحل المذكورة، تستنتج المحكمة أنه يمكن اعتبارها مؤيدة للاستنتاج القائل إن الأطراف المتعاقدة ملزمة بعدم ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية من خلال أعمال أجهزتها أو أعمال الجهات التابعة لها من الأشخاص أو الجماعات التي تسند أعمالها إلى تلك الأطراف.

مسألة ما إذا كان يجوز للمحكمة أن تستنتج ارتكاب دولة لأعمال الإبادة الجماعية دون إدانة سابقة لفرد عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية من قبل محكمة مختصة؟

تلاحظ المحكمة أنه لإثبات مسؤولية دولة ما عن خرق التزام عدم ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية، يجب إثبات ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية على النحو المعرف في الاتفاقية. والأمر نفسه ينطبق أيضاً فيما يتعلق بالتآمر لارتكاب الإبادة الجماعية بموجب الفقرة (ب) من المادة الثالثة وبالاشتراك في ارتكابها بموجب الفقرة (هـ) من المادة الثالثة، ولأغراض الالتزام بمنع الإبادة الجماعية.

ووفقاً للمدّعى عليه، يتمثل الشرط اللازم لإثبات مسؤولية الدولة في الإثبات المسبق للمسؤولية الفردية لمرتكب الإبادة الجماعية التي تنشأ عنها مسؤولية الدولة، وذلك وفقاً لقواعد القانون الجنائي.

وترى المحكمة أن مختلف الإجراءات المتبعة من قبل المحكمة والمحاكم التي تحاكم أشخاصاً بتهمة ارتكاب جرائم جنائية والسلطات التي تتمتع بها لا تشير في حدّ ذاتها إلى وجود مانع قانوني يحول دون أن تخلُص المحكمة إلى أن الإبادة الجماعية أو غيرها من الأعمال المعدّدة في المادة الثالثة قد ارتكبت. إذ للمحكمة أهلية الاضطلاع بهذه المهمة بموجب نظامها الأساسي، مع التقيّد بمعيار الإثبات المناسب لتهم تكتسي طابعاً جسيماً للغاية. أما فيما يخص أحكام الاتفاقية نفسها، فقد سبق أن قضت المحكمة بأن لديها الاختصاص بموجب المادة التاسعة لإثبات مسؤولية دولة ما عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية أو أيّ أعمال أخرى منصوص عليها في المادة الثالثة من قبل أجهزتها أو الجهات من الأشخاص أو الجماعات التي تسند أفعالها إلى الدولة المعنيّة.

وبناءً على ذلك، تخلُص المحكمة إلى أن مسؤولية الدول عن ارتكاب الإبادة الجماعية أو الاشتراك في ارتكابها يمكن أن تنشأ بموجب الاتفاقية دون أن يدان أيّ شخص بارتكاب الجريمة أو الاشتراك في ارتكابها.

إمكانية خضوع الالتزامات لقيود إقليمية

تلاحظ المحكمة أن الالتزامات الموضوعية الناشئة عن المادتين الأولى والثالثة ليست محصورة في حدّ ذاتها بالعامل الإقليمي. فهي تقع على أيّ دولة متى كانت تتصرف أو يمكن أن تكون قادرة على التصرف بما يناسب الوفاء بالالتزامات المعنيّة.

وفي المقابل، يخضع التزام المحاكمة المفروض بموجب المادة السادسة لقيد إقليمي صريح. إذ يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أراضيها، أو أمام محكمة جنائية دولية مختصة.

مسألة القصد في ارتكاب الإبادة الجماعية

تلاحظ المحكمة أن الإبادة الجماعية على النحو المعرّف في المادة الثانية من الاتفاقية تشمل ''أفعال'' الإبادة الجماعية و''محاولة'' ارتكابها. فمن الثابت أن الأفعال التالية:

''(أ) قتل أعضاء من الجماعة؛

(ب) إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء من الجماعة؛

(ج) إخضاع الجماعة، عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً؛

(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون الإنجاب داخل الجماعة؛

(هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى''.

أفعال تشمل نفسها أركاناً معنوية. فالمحكمة تؤكّد أنه إضافة لهذه الأركان المعنوية، تقتضي المادة الثانية ركناً معنوياً آخر هو إثبات ''قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية [محميّة] [...]، بصفتها هذه''. ويشار إليه في أحيان كثيرة باعتباره قصداً خاصاً أو محدّداً. فلا يكفي أن يُستهدف أعضاء الجماعة بسبب انتمائهم لتلك الجماعة. فالأمر يستلزم شيئاً آخر. إذ يجب أن ترتكب الأفعال المبيّنة في المادة الثانية بقصد تدمير الجماعة بصفتها تلك كلياً أو جزئياً. وتشدّد عبارة ''بصفتها تلك'' على قصد تدمير الجماعة المحميّة.

القصد و ''التطهير العرقي''

تفيد المحكمة بأن ''التطهير العرقي'' لا يمكن أن يكون إلاّ شكلاً من أشكال الإبادة الجماعية في مدلول الاتفاقية، إذا طابق أحد أصناف الأعمال المحظورة بموجب المادة الثانية من الاتفاقية أو إذا كان ضمن الأعمال المصنفة فيها. وليس قصد تحويل منطقة ما، بفعل السياسة المتبعة، إلى منطقة ''متجانسة إثنياً'' ولا العمليات التي يمكن أن يضطلع بها من أجل تنفيذ تلك السياسة أمرين يمكن أن يعتبرا بتلك الصفة إبادة جماعية. ولكن لا يعني ذلك أن الأفعال التي تعتبر ''تطهيراً عرقياً''

لا يمكـن أبـداً أن تعتبر إبـادة جماعية، إذا كان مداها يســمح بوصفها مثـلاً بأنها تخضع ''الجماعة، عمداً، لظروف معيشــية يراد بها تدميرها المـادي كليـاً أو جزئياً''، خلافاً لأحكام الفقـرة (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية، شـريطة أن تنفذ هذه الأعمال بقصد محدّد ضروري، أيّ بغرض تدمير الجماعة، بشكل مستقل عن ترحيل أفرادها من المنطقة.

تعريف الجماعة المحميّة

يتعيّـن على المحكمـة أن تحدّد الجماعة التي يمكـن أن تعتبر جماعة ارتكبت الإبادة الجماعية في حقها. وتلاحظ أن الطرفين يختلفان بشـأن جوانب معيّنة من تعريف ''الجماعة''، فالمدّعي يشير إلى ''الطائفة القومية أو الإثنية أو الدينية غير الصربية داخل إقليم البوسنة والهرسك أو خارجه، بما في ذلك على الخصوص السكان المسلمون''. واتبع بالتالي ما يصطلح عليه بالنهج السلبي في تعريف الجماعة المحميّة بموجب الاتفاقية.

وتذكـر المحكمة بأن جوهر عنصر القصد هو تدمير الجماعة كلياً أو جزئيـاً بصفتها تلك. وهي جماعة يجـب أن تعرف بخصائص إيجابية خاصة – قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية – لا أن تعرف بافتقارها لتلك الخصائص. ويؤكّد هذا التفسير تاريخ صياغة مشروع الاتفاقية.

وبناءً على ذلك، تخلُص المحكمة إلى أنه ينبغي لها النظر في الأمر على أساس أن الجماعة المستهدفة يجب أن تحدّد بموجب القانون تحديداً إيجابياً، وليس سـلبياً مثل ''غير الصربيين''. ولم يشـر المدّعي إلاّ إشارة محدودة جداً إلى السـكان غير الصربيين في البوسنة والهرسك فيما عدا المسلمين البوسنيين، مثلاً الكروات. وستنظر المحكمة بالتالي في وقائع القضية على أساس إمكانية استنتاج وقوع الإبادة الجماعية إذا أمكن إثبات قصد تدمير المسلمين البوسنيين باعتبارهم جماعة تدميراً كلياً أو جزئياً.

وتوضح المحكمة أولاً كذلك بأن القصد ينبغي أن يكون، لأغراض المـادة الثانيـة، هو تدمير طائفة كبيرة من السـكان المعنيين على الأقل. فذلك تقتضيه طبيعة جريمة الإبادة الجماعية نفسها: بما أن هدف ومقصد الاتفاقية ككل هو منع تدمير الجماعات عمداً، فالطائفة المستهدفة منها يجـب أن تكون عريضة بما فيـه الكفاية بحيث يترتب عن ذلك أثر على الجماعة ككل. وتلاحظ المحكمة ثانياً أن إمكانية استنتاج وقوع الإبادة الجماعيـة واردة جداً متى كان القصد هـو تدمير الجماعة داخل نطاق جغرافي محدود.

مسائل الإثبات
(الفقرات ٢٠٢–٢٣٠)

تنظر المحكمة أولاً في عبء الإثبات ومعيار الإثبات وطرائق الإثبات.

عبء الإثبات

تفيد المحكمة أنه من الثابت على وجه العموم أنه يجب على المدّعي إقامة الأسس التي تستند إليها قضيته وأنه يجب على الطرف الذي يؤكّد واقعة ما أن يثبتها.

وفيما يتعلق برفض المدّعى عليه الإدلاء بالنص الكامل لبعض الوثائق، تلاحـظ المحكمة أنه أتيح للمدعي قدر كبير من الوثائق وغير ذلك من الأدلة، ولا سـيما من سـجلات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السـابقة الممكن الحصول عليها، وأنه اسـتعان بهـا إلى حدّ كبير جداً. وتلاحظ المحكمة أخيراً أنه رغم عدم موافقتها على أيّ من طلبي المدّعي بموافاته بنســخ غير محررة من بعض الوثائق، فقد أحاطت علماً باقتراح المدّعي بأن للمحكمة أن تستخلص استنتاجاتها الخاصة بها.

معيار الإثبات

يختلف الطرفان أيضاً بشأن معيار الإثبات.

وقـد أقـرّت المحكمة منذ فتـرة طويلة بأنه يجب إثبـات ادعاءات الاتهامات ذات الخطورة الاسـتثنائية الموجهة ضد دولة ما بأدلة قاطعة. ويتطلب إقناعها بشـكل تام بأن الادعاءات التي وردت خلال الدعوى بأن جريمة الإبـادة الجماعية أو الأعمال الأخرى الواردة في المادة الثالثة قـد ارتكبت هي ادعاءات ثابتة بشـكل بين. وينطبق نفس المعيار على إثبات إسناد هذه الأفعال.

وفيمـا يتعلـق بادعاء المدّعي بـأن المدّعى عليه خـرق التزاماته بمنع الإبادة الجماعية ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكابها وتسليمهم، تطلب المحكمة الإدلاء بما يثبت ذلك بقدر كبير من الجزم يلائم جسامة الادعاء.

طرائق الإثبات

تشير المحكمة إلى أن الطرفين قدما طائفة عريضة من المواد المستمدة من مصادر مختلفة. وشملت تقارير وقرارات واستنتاجات خاصة بأجهزة مختلفـة من أجهزة الأمم المتحـدة؛ ووثائق من منظمات حكومية دولية أخـرى؛ ووثائق وأدلـة وقرارات صادرة عن المحكمـة الجنائية الدولية ليوغوسـلافيا السـابقة؛ ومنشـورات حكوميـة؛ ووثائق صـادرة عن منظمات غير حكومية؛ وتقارير إعلامية ومقالات وكتب. وطلبا أيضاً الاستعانة بالشهود والخبراء والشهود الخبراء.

ويجب على المحكمة أن تتخذ قرارها بنفسـها بشـأن الوقائع ذات الصلة بالقانون التي يزعم المدّعي خرق المدّعى عليه له. غير أنها تعترف بأن لهذه القضية فعلاً صبغة غير عادية نظراً إلى أن العديد من الادعاءات المعروضة عليها سـبق أن كانت موضـوع إجراءات وقرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسـلافيا السابقة. لذا يتعيّن على المحكمة أن تنظر فيما لها من دلالة.

وتذكّر بأنها صرّحت على الخصوص في القضية المتعلقة بالأنشـطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) بأن ''الأدلة المستخلصة من استجواب الأشخاص المعنيين بشكل مباشر والذين تمت مقارنة أقوالهم لاحقاً من قبل قضاة مختصين في الاستجواب ولهـم خـبرة في تقييم حجم كبير من المعلومـات الوقائعية ذات الطابع التقني في بعض الأحوال، ينبغي أن تولى لها أهمية خاصة''.

وتصرح المحكمة بأن عملية تقصي الحقائق التي قامت بها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تدخل في إطار هذه الصياغة، باعتبار أن ''الأدلة المستخلصة من استجواب أشخاص معنيين بشكل مباشر'' التي أخضعت لمحك مقارنة الأقوال لم يطعن لاحقاً في مصداقيتها.

وبعد أن قامت المحكمة ببسط حجج الطرفين بشأن الوزن الواجب أن يسند لمواد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وبعد استعراض مختلف عمليات المحكمة الجنائية، خلُصت إلى أنه ينبغي لها أن تقبل من حيث المبدأ الاستنتاجات الوقائعية ذات الصلة التي توصلت إليها المحكمة الجنائية خلال المحاكمة باعتبارها مقنعة إلى حدّ كبير، ما لم يطعن فيها في مرحلة الاستئناف. ولنفس الأسباب، يتعيّن إسناد الوزن الواجب لأيّ تقييم قامت به المحكمة بناءً على الوقائع المستخلصة مثلاً فيما يخص وجود عنصر القصد الضروري.

وأخيراً، تعمد المحكمة إلى التعليق على بعض الأدلة الأخرى المعروضة عليها. فلدى التطرق إلى جملة مسائل منها التقرير المعنون ''سقوط سريبرينيتشا'' الذي قدّمه الأمين العام للأمم المتحدة في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ إلى الجمعية العامة، تلاحظ أن العناية المبذولة في إعداد التقرير المذكور وشمولية المصادر المستعان بها في وضعه واستقلالية المسؤولين عن إعداده عناصر تضفي عليه جميعها مصداقية كبيرة. وتؤكّد المحكمة بأن هذا التقرير ساعدها في أعمالها بقدر كبير.

الوقائع
(الفقرات ٢٣١-٣٧٦)

تستعرض المحكمة خلفية الوقائع التي أثارها المدّعي، فضلاً عن الكيانات التي شاركت في الأحداث المشتكى بشأنها. وتلاحظ أنه في ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢، أعلنت جمهورية شعب صرب البوسنة والهرسك، التي سيطلق عليها لاحقاً اسم جمهورية صربسكا، استقلالها. وترى المحكمة أن هذا الكيان لم يحظ أبداً بالاعتراف الدولي باعتباره دولة ذات سيادة، ولكن كان يسيطر فعلياً على جزء كبير من الأراضي ويدين له بالولاء عدد كبير من الصرب البوسنيين.

وتلاحظ المحكمة بأن المدّعي أكّد وجود روابط وثيقة بين حكومة المدّعى عليه وسلطات جمهورية صربسكا ذات طبيعة سياسية ومالية، وكذلك فيما يتعلق بإدارة جيش جمهورية صربسكا والتحكم فيه. وتستنتج المحكمة أنه من الثابت أن المدّعى عليه أتاح دعمه العسكري والمادي الكبير لجمهورية صربسكا، وأن الخيارات المتاحة أمام سلطات جمهورية صربسكا كانت ستتقيّد إلى حدّ كبير في حالة سحب هذا الدعم.

ثم تنبري المحكمة للنظر في الوقائع المزعومة من قبل المدّعي، حتى يتأكّد لها أولاً بأن الفظائع المزعومة وقعت فعلاً؛ وتعرف ثانياً ما إذا كانت تلك الفظائع، إن ثبتت، تدخل في نطاق المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. وبعبارة أخرى، هل تثبت الوقائع وجود عنصر قصد تدمير جماعة معيّنة، كلياً أو جزئياً، هي طائفة المسلمين البوسنة، لدى مرتكبي تلك الفظائع؟

المادة الثانية (أ): قتل أفراد الجماعة المحميّة

تستعرض المحكمة الأدلة على وقوع حالات قتل أعضاء من الجماعة المحميّة (الفقرة (أ) من المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية) في المناطق الرئيسية في البوسنة: سارايفو، ووادي نهر درينا، وبرييدور، وبانيا لوكا، وبريتشكو، وفي معسكرات احتجاز مختلفة.

وتستنتج بأنه من الثابت بأدلة دامغة بأن عمليات قتل على نطاق واسع قد وقعت خلال النزاع في مناطق معيّنة ومعسكرات احتجاز في أراضي البوسنة والهرسك. وفضلاً عن ذلك، تبيّن الأدلة المعروضة أن الضحايا كانوا في معظمهم أعضاء في الجماعة المحميّة، مما يوحي بأنهم ربما استهدفتهم عمليات القتل بشكل منهجي.

غير أن المحكمة لم تقتنع، بناءً على الأدلة المعروضة عليها، بأنه من الثابت ثبوتاً قاطعاً بأن أعمال قتل أعضاء الجماعة المحميّة على نطاق واسع اقترن ارتكابها بقصد محدّد لدى مرتكبيها يتمثل في تدمير الجماعة بصفتها تلك تدميراً كلياً أو جزئياً. ويمكن أن تعتبر أعمال القتل المذكورة أعلاه جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، لكنه ليس للمحكمة اختصاص تقرير ما إذا كانت تعتبر كذلك أم لا.

مذبحة سريبرينيتشا

بعد إيجاز الأحداث المحيطة بالاستيلاء على سريبرينيتشا، تلاحظ المحكمة أن الدائرتين الابتدائيتين في قضيتي كريستيتش وبلاغوييفيتش *(Krstić and Blagojević)* استنتجتا معاً أن قوات صرب البوسنة قتلت ما يزيد عن ٧٠٠٠ رجل مسلم بوسني عقب الاستيلاء على ''المنطقة الآمنة'' في تموز/يوليه ١٩٩٥. وقضتا بناءً على ذلك بثبوت شروط الفعل الجرمي المتمثل في أعمال القتل على النحو المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية. واستنتجتا معاً بأن أعمال قوات صرب البوسنة استوفت كذلك شروط الفعل الجرمي المتمثل في التسبب في إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير، على النحو المحدّد في الفقرة (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية، بكل من الأشخاص الذين كانوا على وشك أن يعدموا وغيرهم من الأشخاص الذين أبعدوا عنهم، وذلك فيما يتعلق باختفائهم القسري والخسارة اللاحقة بالناجين منهم. فالمحكمة مقتنعة اقتناعاً تاماً بأن كلاً من أعمال القتل وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية وإلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير وفقاً للفقرة (ب) من المادة الثانية منها وقائع شهدتها مذبحة سريبرينيتشا.

ثم تنكب المحكمة على استعراض مسألة استيفاء عنصر القصد المحدّد لدى مرتكبي الأعمال المذكورة أم لا. فتستنتج، مدعومة بحكمي الدائرتين الابتدائيتين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن قضيتي كريستيتش وبلاغوييفيتش، أن عنصر القصد الضروري لم يثبت إلى أن تغيّر الهدف العسكري (من ''تقليص المنطقة المحصورة لتقتصر على المنطقة الحضرية'' إلى الاستيلاء على بلدة سريبرينيتشا والمنطقة المحصورة كلها) وبعد الاستيلاء على سريبرينيتشا في ١٢ أو ١٣ تموز/يوليه. وقد يكون لهذه العناصر أهمية فيما يتعلق بتقيّد المدّعى عليه بالتزاماته بموجب الاتفاقية.

ولا ترى المحكمة أيّ سبب يدعوها إلى الحيد عما قررته المحكمة الجنائية من أن القصد المحدّد الضروري ثبت وأنه لم يثبت حتى ذلك التاريخ.

وتوجّه المحكمة نظرها إلى استنتاجات قضية كريستيش التي أيّدت فيها دائرة الاستئناف استنتاجات الدائرة الابتدائية بالصيغة التالية:

''بعـد أن حدّدت الدائرة الابتدائية في هذه القضية الطائفة القومية للمسـلمين البوسـنيين باعتبارها الجماعة المحميّة، خلُصت إلى أن الجهة التي اسـتهدفها الأفراد الرئيسـيون ورادِيسـلاف كريستيش التابعين لجيش جمهورية صربسـكا هي طائفة المسـلمين البوسنيين في سريبرينيتشـا أو المسـلمين البوسنيين في شـرق البوسنة. ويتفق هذا الاستنتاج مع المبادئ التوجيهية المبيّنة أعلاه. وبلغ عدد سكان المسـلمين البوسـنيين في سريبرينيتشـا قبل اسـتيلاء قوات جيش جمهورية صربسكا عليها في عام ١٩٩٥ حوالي أربعين ألف نسمة. ولم يمثل هذا العدد سكان بلدية سريبرينيتشا المسلمين فقط بل أيضاً عدداً كبيراً من اللاجئين المسـلمين من المنطقة المجاورة. ورغم أن هؤلاء السكان لم يشكّلوا إلاّ نسبة مئوية ضئيلة من مجموع مسلمي البوسـنة والهرسـك وقتئذ، فإن حجم طائفة مسلمي سريبرينيتشا لا يكفي وحده للإحاطة بأهميتها''.

ولا ترى المحكمة أيّ سـبب لعدم الاتفاق مع اسـتنتاجات الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف المتطابقة.

وتسـتنتج المحكمة أن الأعمال المرتكبة في سريبرينيتشـا باعتبارها تدخـل في إطار أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة الثانية من الاتفاقية ارتكبت بقصد محدّد هو تدمير جزء من جماعة مسلمي البوسنة والهرسك بصفتهـا تلـك؛ وأنه بناءً على ذلـك تعتبر تلك الأعمـال إبادة جماعية ارتكبها أفراد من جيش جمهورية صربسـكا في سريبرينيتشـا وحواليها ابتداء من ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٥ تقريباً.

الفقرة (ب) من المادة الثانية: إلحاق ضرر جسدي أو عقلي خطير بأفراد الجماعة

بعد أن نظرت المحكمـة في الادعاءات المحدّدة التي قدمها المدّعي تحـت هذا العنوان وأحاطت علماً بالأدلـة المقدمة إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسـلافيا السابقة، تعتبر أنه ثبت بأدلة دامغة تماماً بأن أفراد الجماعة المحميّة راحوا بشـكل منهجي وعلى نطاق واسع ضحية سوء المعاملة والضرب والاغتصاب والتعذيب المفضي إلى إلحاق ضرر جسدي وعقلي خطير خلال النزاع، ولا سيما في معسكرات الاحتجاز. غير أن المحكمة تستنتج أنه لم يثبت بشكل قاطع أن تلك الفظائع، وإن كان من الممكن أن تعتبرأيضاً بمثابة جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، ارتكبت بقصد محدّد هو تدمير الجماعة المحميّة، كلياً أو جزئياً.

الفقرة (ج) من المادة الثانية: إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً

توجّه المحكمة نظرها إلى الأدلة المتعلقة بمجموعة الادعاءات الثلاثة الـتي قدمها المدّعي كل منها على حـدة: الحصار والقصف والتجويع؛ والإبعاد والطرد؛ وتدمير الممتلكات التاريخية والدينية والثقافية. وتنظر في الأدلة المقدمة بشأن ظروف الحياة في معسكرات الاحتجاز التي سبقت الإشارة إليها أعلاه.

وبنـاءً على دراسـة متأنية للأدلـة المقدمة مـن الطرفين فيما يخص الحصار والقصف والتجويع من جهة، والإبعاد والطرد من جهة أخرى، لا يمكن للمحكمة أن تثبت بأن الأفعال المزعومة اقترنت بالقصد المحدّد المتمثل في تدمير الجماعة المحميّة كلياً أو جزئياً.

وفيمـا يتعلق بتدمير الممتلكات التاريخيـة والدينية والثقافية، تخلُص المحكمـة أن ثمة أدلة دامغة عن التدمـير المتعمد لتراث الجماعة المحميّة التاريخـي والثقافي والديـني. غير أن هذا التدمـير لا يدخل في حدّ ذاته ضمـن أصناف أعمال الإبادة الجماعيـة المنصوص عليها في المادة الثانية من الاتفاقية.

وبناءً على العناصر المقدمة إلى المحكمة فيما يخص المعسكرات، تعتبر أن هناك أدلة مقنعة على فرض ظروف عيش مروّعة على المحتجزين في المعسكرات. غير أن الأدلة المقدمة لم تمكن المحكمة من أن تخلُص إلى أن تلـك الأفعال اقترنت بالقصد المحدّد المتمثل في تدمير الجماعة المحميّة، كليـاً أو جزئياً. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسـلافيا السـابقة لم تخلُص في أيّ مـن القضيتين المتعلقتين بالمعسكرات المذكورتين أعلاه إلى أن المتهمين تصرفا بقصد محدّد.

الفقرة (د) من المادة الثانية: فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة المحمية؛

الفقرة (هـ) من المادة الثانية: نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى

بعد إمعان النظر في الحجج المقدمة من قبل الطرفين في إطار هذين العنوانين، تسـتنتج المحكمة أن الأدلة التي قدمها إليها المدّعي لا تمكنها من أن تخلُص إلى أن قوات صرب البوسنة ارتكبت تلك الأعمال.

ادعاء وقوع الإبادة الجماعية خارج البوسنة والهرسك

تخلُـص المحكمـة إلى أن المدّعي لم يثبت بما يقنعهـا أيّاً من الوقائع المثارة دعماً للادعاء الذي يفيد بأن أعمال الإبادة الجماعية التي يتحمل المدّعـى عليه المسـؤولية عنهـا ارتكبت أيضاً خـارج أراضي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

مسألة نمط الأفعال الذي يزعم أنه يشكّل قصد ارتكاب الإبادة الجماعية

يعتمـد المدّعي علـى ادعاء وجـود خطة عامة لارتـكاب الإبادة الجماعية في شـتى أنحاء الإقليم ضد أشـخاص محدّدين أينما كانوا، وفي كل حالة، بسبب انتمائهم لجماعة معيّنة.

وتلاحظ المحكمة أن هذه الحجة تنتقل بعنصر القصد من مستوى أفراد ارتكبوا أفعال الإبادة الجماعية المزعومة المشتكى منها إلى مستوى سـلطة أعلى، سـواء داخـل جيش جمهوريـة صربسـكا أو جمهورية صربسـكا، أو على مسـتوى حكومة المدّعى عليه نفسـها. وبعد نظر

المحكمة في القرار المتعلق بالأهداف الاستراتيجية الصادر في أيار/مايو ١٩٩٢ عن مومتشيلو كراييسنيك (Momčilo Krajišnik) بصفته رئيس الجمعية الوطنية لجمهورية صربسكا في سياقه، وهو القرار الذي يعتقد المدّعي أنه يكاد يكون بياناً رسمياً لخطة عامة، لا ترى المحكمة أن الأهداف الاستراتيجية لعام ١٩٩٢ تثبت وجود القصد المحدّد.

وتوجّه المحكمة نظرها إلى ادعاء المدّعي بأن نمط الفظائع نفسه التي ارتكبت في حق العديد من الطوائف على امتداد فترة طولية من الزمن، استهدفت بشكل خاص المسلمين البوسنيين والكروات أيضاً، يبرهن على وجود عنصر القصد اللازم، ولكن ليس بوسع المحكمة أن تتفق مع طرح على هذا القدر من العمومية. فالقصد المحدّد المتمثل في تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً، ينبغي تبيانه بشكل مقنع بالإشارة إلى ملابسات محدّدة، ما عدا إذا ثبت بالبرهان وجود خطة عامة تتوخى ذلك الهدف ثبوتاً مقنعاً؛ وحتى يُقبل نمط تصرفات معيّنة دليلاً على وجود القصد، ينبغي أن يكون نمطاً ليس من شأنه إلاّ أن يدل على وجود ذلك القصد.

وتخلُص المحكمة إلى أن المدّعي لم يثبت وجود هذا القصد لدى المدّعى عليه، سواء بناءً على أساس الخطة المتفق عليها أو بناءً على أن الأحداث المستعرضة أعلاه تكشف عن نمط متسق من التصرفات ليس من شأنه إلاّ أن يدل على وجود ذلك القصد. غير أن المحكمة وقد خلُصت إلى أن أعمال الإبادة الجماعية ارتكبت في حالة مذابح سريبرينيتشا المحدّدة المرتكبة في تموز/يوليه ١٩٩٥، تنبري إلى النظر في مسألة ما إذا كانت تلك الأعمال تسند للمدّعى عليه أم لا.

المسؤولية عن أحداث سريبرينيتشا
(الفقرات ٣٧٧-٤١٥)

ادعاء الاعتراف

تلاحظ المحكمة أولاً أن المدّعي يزعم بأن المدّعى عليه اعترف في الواقع بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا وقبل مسؤوليته القانونية عنها. ومن أجل تحديد ما إذا كان المدّعى عليه اعترف بمسؤوليته أم لا، يمكن أن تأخذ المحكمة في الاعتبارأي بيانات أدلى بها أيّ من الطرفين يبدو أن لها علاقة بالمسائل المطروحة ووُجّه إليها نظرها، ويمكن أن تستنتج منها الآثار القانونية المناسبة. غير أنه في هذه الحالة، يبدو للمحكمة أن الإعلان الصادر عن مجلس وزراء الطرف المدّعى عليه في ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ على إثر عرض تسجيل مصور في قناة تلفزيون بلغراد في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ لاغتيال أفراد وحدة شبه عسكرية لستة سجناء من المسلمين البوسنيين قرب سريبرينيتشا كان له طابع سياسي؛ و لم يكن يراد به بوضوح الإقرار بالمسؤولية.

اختبار المسؤولية

وسعياً للتأكّد من إمكانية قيام المسؤولية الدولية للمدّعى عليه أو عدم إمكانية ذلك، استناداً إلى أيّ أساس كان، فيما يتعلق بالمذابح المرتكبة في سريبرينيتشا خلال الفترة المعنيّة، يجب على المحكمة أن تنظر في ثلاث مسائل كل على حدة. وينبغي لها أولاً تقرير ما إذا كانت أعمال الإبادة الجماعية منسوبة إلى المدّعى عليه أم لا، على أساس أن تلك الأعمال ارتكبت من قبل أجهزته أو من قبل أفراد تسند إليه أفعالهم بموجب القواعد العرفية لمسؤولية الدول. وينبغي لها ثانياً أن تتأكّد مما إذا ارتكبت أفعال من فئة الأعمال المنصوص عليها في الفقرات من (ب) إلى (هـ) من المادة الثالثة من الاتفاقية، غير الإبادة الجماعية نفسها، من قبل أشخاص أو أجهزة تسند أفعالهم إلى المدّعى عليه. وأخيراً، يتعيّن على المحكمة أن تفصل في مسألة امتثال المدّعى عليه أم لا لالتزامه المزدوج الناشئ عن أحكام المادة الأولى من الاتفاقية المتمثل في منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

مسألة إسناد مذبحة سريبرينيتشا إلى المدّعى عليه
بناءً على تصرف أجهزته

تتعلق أولى هاتين المسألتين بالقاعدة الثابتة التي تشكّل أحد الأركان الأساسية لقانون مسؤولية الدول، والقاضية باعتبار تصرف أيّ جهاز تابع للدولة تصرفاً صادراً عن الدولة بموجب القانون الدولي، وتنشأ عن ذلك بالتالي مسؤولية الدولة إذا كان التصرف يشكّل خرقاً لالتزام دولي من التزاماتها.

وتطبيق هذه القاعدة على القضية الراهنة يستدّعي أولاً تحديد ما إذا ارتكبت أفعال الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا من قبل جهات من "الأشخاص أو الكيانات" تعتبر أجهزة تابعة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (وهي تسمية المدّعى عليه وقتئذ) بموجب قانونها الداخلي النافذ آنذاك. وترى المحكمة أنه يتحتم عليها القول إن لا شيء من شأنه تبرير الجواب بالإيجاب على هذا السؤال. إذ لم يثبت أن جيش جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية شارك في المذابح أو أن قادتها السياسيين ضلعوا في الإعداد والتخطيط للمذابح أو في تنفيذها بأيّ شكل من الأشكال. ومن المحقق أن ثمة أدلة كثيرة عن المشاركة المباشرة أو غير المباشرة للجيش النظامي لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، إلى جانب القوات المسلحة للصرب البوسنيين، في عمليات عسكرية في البوسنة والهرسك في السنوات السابقة لأحداث سريبرينيتشا.

وقد أدينت هذه المشاركة مراراً من قبل الهيئات السياسية التابعة للأمم المتحدة، التي طالبت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بوضع حدّ لها. لكن لم يثبت وجود أيّ مشاركة فيما يتعلق بالمذابح المرتكبة في سريبرينيتشا. وفضلاً عن ذلك، لم تكن جمهورية صربسكا ولا جيشها جهازين تابعين لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بحكم القانون، بما أن أيّاً منهما لم تكن له صفة جهاز تابع لتلك الدولة بموجب قانونها الداخلي.

وفيما يتعلق بالحالة الخاصة بالجنرال ملاديتش، تلاحظ المحكمة أولاً أنه لم يقدم أيّ دليل على أن الجنرال ملاديتش أو أيّاً من الضباط الآخرين الذين كان مركز الأفراد العسكريين ٣٠ في بلغراد يتولى إدارة شؤونهم كانوا وفقاً للقانون الداخلي للمدّعى عليه ضباطاً في صفوف جيش المدّعى عليه، وهو جهاز تابع للمدّعى عليه بحكم القانون. و لم يثبت كذلك بما لا يدع مجالاً للشك أن الجنرال ملاديتش كان أحد هؤلاء الضباط؛ وحتى لو كان من الوارد أن يكون ذلك صحيحاً، لا ترى المحكمة

أنه يتعيّن لهذا السبب وحده اعتباره جهازاً تابعاً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لأغراض تطبيق قواعد مسؤولية الدول. ومما لا شك فيه أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت تقدم دعماً كبيراً، بما في ذلك الدعم المالي، إلى جمهورية صربسكا، وأن أحد أشكال الدعم اتخذ شكل دفع مرتبات بعض ضباط جيش جمهورية صربسكا واستحقاقاتهم الأخرى، غير أن المحكمة تعتبر أن ذلك لا يجعل منهم تلقائياً أجهزة تابعة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. والحالة الخاصة بالجنرال ملاديتش أو أيّ من ضباط جيش جمهورية صربسكا الآخرين الموجودين في سريبرينيتشا والذين كانت تدار شؤونهم انطلاقاً من بلغراد ليست بالأهمية التي تفضي إلى تغيير استنتاجها الوارد في الفقرة السابقة.

وتطرح أيضاً مسألة ما إذا كان المدّعى عليه يتحمل مسؤولية الأعمال المرتكبة من قبل المليشيا شبه العسكرية المسماة ''العقارب'' في منطقة سريبرينيتشا. ولا يمكن للمحكمة، استناداً إلى المواد المقدمة، أن تستخلص بأن مليشيا ''العقارب'' المشار إليها بتسمية ''وحدة وزارة الداخلية في صربيا'' في تلك المستندات، كانت في منتصف عام ١٩٩٥ أجهزة تابعة بحكم القانون للمدّعى عليه. وفضلاً عن ذلك، تلاحظ المحكمة بأنه في جميع الأحوال، لا يمكن اعتبار أفعال جهاز وضع من قبل دولة ما تحت تصرف سلطة عامة أخرى أفعالاً صادرة عن تلك الدولة إذا كان الجهاز يتصرف باسم السلطة العامة التي وضع الجهاز تحت تصرفها.

وتلاحظ المحكمة أنه وفقاً لاجتهادها القضائي (خاصة حكمها الصادر في عام ١٩٨٦ بشأن القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية))، يمكن اعتبار الأشخاص أو جماعات الأشخاص أو الكيانات، لأغراض إثبات المسؤولية الدولية، بمثابة أجهزة للدولة حتى وإن لم يكن وضع جهاز الدولة يستنتج من القانون الداخلي، شريطة أن يتصرف الأشخاص أو الجماعات أو الكيانات في الواقع ''في إطار تبعية تامة'' للدولة، باعتبارهم يشكّلون في نهاية المطاف مجرد أداة في يدها. غير أنه ليس بوسع المحكمة في هذه القضية أن تستنتج بأن الأشخاص أو الكيانات الذين ارتكبوا أعمال الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا كانت تربطهم بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية روابط من شأنها أن تسوغ اعتبارهم تابعين بشكل كامل لها.

ففي الفترة قيد النظر، وهي تموز/يوليه ١٩٩٥، ترى المحكمة أنه ما كان لجمهورية صربسكا ولجيشها أن يعتبرا مجرد أداة تتصرف من خلالها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجهة تفتقر لأي استقلالية حقيقية. وتصرح المحكمة فضلاً عن ذلك بأنه لم تقدم لها أيّ مواد تشير إلى أن مليشيا ''العقارب'' كانت تتصرف في إطار من التبعية الكاملة للمدّعى عليه.

وتستنتج المحكمة بأن أفعال الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا لا يمكن إسنادها إلى المدّعى عليه باعتبارها أعمالاً ارتكبت من قبل أجهزته أو الجهات من الأشخاص أو الكيانات التابعة له بشكل كامل، وأنها لا تستتبع بناءً على ذلك ثبوت المسؤولية الدولية للمدّعى عليه.

مسألة إسناد الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا إلى الطرف المدّعى عليه على أساس التوجيه أو السيطرة

تقرّر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كانت المذابح التي وقعت في سريبرينيتشا قد ارتكبتها أشخاص تصرفوا بناءً على تعليمات الطرف المدّعى عليه أو بتوجيه منها أو تحت سيطرته وإن لم يكن لهم مركز أجهزة تابعة لها.

وتشير المحكمة إلى أن القاعدة السارية، وهي قاعدة من قواعد القانون العرفي للمسؤولية الدولية، تكمن في أن سلوك شخص أو مجموعة من الأشخاص يعتبر سلوكاً للدولة في إطار القانون الدولي إذا كان هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرف بالفعل بناءً على تعليمات صادرة عن الدولة التي تقوم بالسلوك أو بتوجيه منها أو تحت سيطرتها. ويجب أن يفهم هذا الحكم في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة في الموضوع، لا سيما اجتهادها في حكم ١٩٨٦ الصادر في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

وفي إطار الاختبار المحدّد أعلاه، يجب بيان أن هذه ''السيطرة الفعلية'' قد مورست، أو أن تعليمات الدولة صدرت، فيما يتعلق بكل عملية من العمليات التي وقعت فيها الادعاءات المزعومة، وليس على العموم فيما يتعلق بمجمل الأعمال التي قام بها الأشخاص أو مجموعات الأشخاص الذين ارتكبوا الانتهاكات.

وترى المحكمة أنه في ضوء المعلومات المتاحة لها، لم يثبت أن المذابح التي وقعت في سريبرينيتشا ارتُكبت من جانب أشخاص أو كيانات في مرتبة أجهزة تابعة للطرف المدّعى عليه. وترى أيضاً أنه لم يثبت أن تلك المذابح ارتكبت بناءً على تعليمات أجهزة الدولة المدّعى عليها أو بتوجيه منها، أو أن المدّعى عليها مارست سيطرة فعلية على العمليات التي ارتكبت خلالها تلك المذابح، التي تشكّل جريمة الإبادة الجماعية.

وفي رأي المحكمة، لم يثبت الطرف المدّعي صدور تعليمات من السلطات الاتحادية في بلغراد أو من أيّ جهاز آخر تابع لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بارتكاب المذابح، ولا أن هذه التعليمات أعطيت بالقصد المحدّد الذي يطبع جريمة الإبادة الجماعية. وكل الإشارات تدل على العكس: أي أن قرار قتل فئة الذكور البالغين من الطائفة المسلمة في سريبرينيتشا اتخذ من جانب بعض أفراد هيئة الأركان الرئيسية لجيش جمهورية صربسكا، دون تعليمات من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أو سيطرة فعلية من جانبها.

وتخلُص المحكمة مما سبق إلى أن أفعال مرتكبي الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا لا يمكن أن تسند إلى الطرف المدّعى عليه في إطار قواعد القانون الدولي لمسؤولية الدول. وبالتالي، لا يتحمل المدّعى عليه مسؤولية دولية على هذا الأساس.

المسؤولية، فيما يتعلق بسريبرينيتشا، عن الأفعال المبيّنة في الفقرتين (ب) و(هـ) من المادة الثالثة من اتفاقية الإبادة الجماعية (الفقرات ٤١٦-٤٢٤)

تتناول المحكمة المسألة الثانية من المسائل المحدّدة أعلاه، وهي المسألة المتعلقة بالمسؤولية المحتملة للطرف المدّعى عليه على أساس ارتكاب فعل من الأفعال المتصلة بالإبادة الجماعية المبيّنة في المادة الثالثة من الاتفاقية. وتشير إلى أنه يتضح من النظر في الوقائع أن الأفعال المزعومة المتعلقة بالاشتراك في الإبادة الجماعية، في حدود معنى الفقرة (هـ) من المادة الثالثة، هي وحدها التي لها صلة بالموضوع في هذه القضية.

وتكمن المسألة في إمكانية إسناد هذه الأفعال إلى أجهزة الطرف المدّعى عليه أو إلى الأشخاص المتصرفين بناءً على تعليماته أو تحت سيطرته الفعلية.

وتذكر المحكمة أنه للتيقن مما إذا كان الطرف المدّعى عليه مسؤولاً عن ''الاشتراك في الإبادة الجماعية''، يجب على المحكمة أن تنظر فيما إذا كانت تلك الأجهزة أو الأشخاص قد قدموا ''العون أو المساعدة'' في ارتكاب الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا، بمعنى لا يختلف إلى حدّ كبير عن معنى المفاهيم الواردة في القانون العام للمسؤولية الدولية. ويلزمها أيضاً أن تنظر فيما إذا كان الجهاز أو الشخص الذي قدم العون أو المساعدة إلى مرتكب جريمة الإبادة الجماعية قد تصرف عن علم، أيّ كان بوجه خاص مدركاً أو كان ينبغي له أن يكون مدركاً للقصد المحدّد لمرتكب الجريمة الرئيسي.

وليست المحكمة مقتنعة بالدليل المقدّم من الطرف المدّعي ومفاده أن الشروط الواردة أعلاه استُوفيت. وبوجه خاص، لم يثبت بما لا يترك مجالاً لأي شك في الحجج التي أدلى بها الطرفان ما إذا كانت سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قد زودت - وواصلت تزويد - قادة جيش جمهورية صربسكا الذين قرروا القيام بأعمال الإبادة الجماعية المذكورة ونفذوها بعونها ومساعدتها، في وقت أدركت فيه هذه السلطات بوضوح أن الإبادة الجماعية على وشك الوقوع أو هي جارية.

وتشير المحكمة إلى أن إحدى النقاط الحاسمة بشكل واضح في هذا الصدد هي أنه لم يثبت بشكل قاطع أن قرار التصفية الجسدية لفئة الذكور البالغين من الطائفة المسلمة في سريبرينيتشا بلغ إلى علم سلطات بلغراد عندما اتخذ.

وتخلُص المحكمة مما تقدم إلى أن المسؤولية الدولية للطرف المدّعى عليه غير قائمة فيما يتعلق بالمشاركة في الإبادة الجماعية المذكورة في الفقرة (هـ) من المادة الثالثة من الاتفاقية. وفي ضوء هذه النتيجة والنتائج الواردة أعلاه فيما يتعلق بالفقرات الأخرى من المادة الثالثة، لا يتحمل الطرف المدّعى عليه مسؤولية دولية في إطار المادة الثالثة ككل.

المسؤولية عن انتهاك التزامات منع الإبادة الجماعية والمعاقبة على ارتكابها (الفقرات ٤٢٥-٤٥٠)

تشير المحكمة إلى أنه في اتفاقية الإبادة الجماعية، يشكّل واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها التزامين مستقلين وإن كانا مرتبطين. وبناءً على ذلك، يجب النظر في كل منهما على حدة.

التزام منع الإبادة الجماعية (الفقرات ٤٢٨-٤٣٨)

تبدي المحكمة بضع ملاحظات استهلالية. فأولاً، ليست اتفاقية الإبادة الجماعية الصك الدولي الوحيد الذي ينص على التزام الدول الأطراف باتخاذ إجراءات معيّنة لمنع الأفعال التي يسعى الصك إلى حظرها. وثانياً، من الواضح أن الالتزام المعني بالأمر التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق غاية، بمعنى أنه لا يمكن إخضاع دولة ما لالتزام بالنجاح، أيّاً كانت الظروف، في منع ارتكاب الإبادة الجماعية: بل إن التزام الدول الأطراف بالأحرى يكمُن في استخدام الوسائل التي يُعقل أنها متاحة لها بهدف منع الإبادة الجماعية إلى أقصى حدّ ممكن. ولا تتحمل الدولة المسؤولية لمجرد أن النتيجة المنشودة لم تتحقق؛ إلاّ أن المسؤولية تكون قائمة إذا تقاعست الدولة بوضوح عن اتخاذ كل التدابير اللازمة لمنع الإبادة الجماعية التي كان في استطاعتها أن تتخذها، والتي كان من المحتمل أن تساهم في منع وقوع الإبادة الجماعية. وثالثاً، لا يمكن مساءلة دولة عن انتهاك التزام منع الإبادة الجماعية إلاّ إذا ارتُكبت الإبادة الجماعية بالفعل. ورابعاً وأخيراً، تعتقد المحكمة بأنه من المهم بشكل خاص التشديد على الاختلافات الموجودة بين الشروط التي يتعيّن أن تُستوفى قبل اعتبار دولة في حكم الدولة المنتهكة لالتزام منع الإبادة الجماعية - بمفهوم المادة الأولى من الاتفاقية - والشروط التي يتعيّن أن تستوفى كي تعتبر دولة ما أنها مسؤولة عن ''الاشتراك في الإبادة الجماعية'' - بمفهوم الفقرة (هـ) من المادة الثالثة - على نحو ما نوقش سابقاً.

ثم تنظر المحكمة في وقائع القضية، وتقتصر على النظر في سلوك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تجاه المجازر التي وقعت في سريبرينيتشا. وتلاحظ أولاً أنه، خلال الفترة قيد الاستعراض، كان في مقدور جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أن تمارس نفوذها على صرب البوسنة الذين دبروا ونفذوا الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا، بخلاف أيّ دولة من الدول الأطراف الأخرى في اتفاقية الإبادة الجماعية بالنظر إلى قوة الصلات السياسية والعسكرية والمالية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية من جهة وجمهورية صربسكا وجيش جمهورية صربسكا من جهة أخرى، والتي وإن كانت أضعف مما كانت عليه في الفترة السابقة، ظلت مع ذلك وثيقة للغاية.

وثانياً، لا يســع المحكمة إلاّ أن تلاحظ أنه، في التاريخ ذي الصلة بالموضوع، كانــت جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية مقيّــدة بالتزامات جد محــدّدة بموجب الأمريــن الصادرين عن المحكمــة في عام ١٩٩٣ اللذيــن يشــيران بتدابير تحفظيــة. فبوجه خاص، ذكــرت المحكمة في أمرهــا المــؤرخ ٨ نيســان/أبريل ١٩٩٣، في جملة أمــور، أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية ملزمة بأن ''تكفل ألاّ تقوم أيّ وحدات مسلحة عســكرية أو شبه عسكرية أو نظامية قد توجهها أو تدعمها، وكذلك أيّ منظمات أو أشخاص قد يخضعون لتحكمها أو توجيهها أو نفوذها، بــأيّ عمل مــن أعمال الإبادة الجماعية أو التآمــر على ارتكاب الإبادة الجماعيــة، أو التحريض المباشــر والعام على ارتــكاب الإبادة الجماعية أو الاشــتراك فيهــا ...''. واســتخدام المحكمة لمصطلــح ''نفوذ'' في المقتطف أعلاه، يدل بشــكل خاص علــى أن الأمر لم يكن يتعلق فقط بالأشــخاص أو الكيانــات الذين كان ســلوكهم ينســب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، بل كان يشمل أيضاً الأشخاص والكيانات الذين كانت تربطهم بالطــرف المدّعى عليه علاقات وثيقة وكان بإمكانه أن يمارس عليهم بعض النفوذ.

وثالثاً، تشير المحكمة إلى أنه رغم عدم استنتاجها أن المعلومات المتاحة لســلطات بلغراد، كانت تدل بصورة مؤكّدة على أن الإبادة الجماعية وشــيكة الوقوع (وهذا ســبب عــدم تأييد ادعاء الاشــتراك في الإبادة الجماعيــة أعلاه)، فإنه لا يمكنها ألاّ تكون على وعي بخطرها الجســيم عندما قرّرت قوات جيش جمهورية صربسكا احتلال جيب سريبرينيتشا.

وبالنظــر إلى نفوذ الســلطات الاتحادية اليوغســلافية والمعلومات، المنذرة بخطر جســيم، التي كانت بحوزتها، ترى المحكمة أنه كان ينبغي لهذه الســلطات أن تبذل كل ما في وسعها لمحاولة منع وقوع الأحداث المأساوية التي كانت في طور التشكّل وقتئذ والتي كان من المحتمل على الأقل التكهن بنطاقها، وإن لم يكن من الممكن التنبؤ بها بصورة مؤكّدة. وكانت قيادة جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية، والرئيس ميلوسيفيتش في المقــام الأول، علــى وعي تام بمنــاخ الحقد المتجذر الســائد بين صرب البوســنة والمسلمين في منطقة سريبرينيتشــا. إلاّ أن الطرف المدّعى عليه لم يثبــت أنه اتخذ أيّ إجراء لمنع ما وقــع، أو أيّ إجراء من جانبه لتلافي الفظائع التي ارتكبت. ولذلك يجب أن يُقضى بأن أجهزة الطرف المدّعى عليه لم تفعل أيّ شيء لمنع وقوع مجازر سريبرينيتشا، وادّعت أنها لم تكن قادرة على فعل ذلك، وهو ما لا يتطابق مع نفوذها المعروف على جيش جمهورية صربسكا. وكما ذُكر أعلاه، لتحميل دولة ما مسؤولية انتهاك التزامها بمنع الإبادة الجماعية، ليس من الضروري البرهنة على أن الدولة المعنيّة كانت قطعاً تملك القدرة على فعل ذلك؛ بل تكفي البرهنة على أنه كان لديها سُبل القيام بذلك وأنها امتنعت بشكل واضح عن استخدامها.

وهــذا هــو الحال هنا. وبالنظر إلى ما تقدم، تســتنتج المحكمة بأن الطرف المدّعى عليه انتهك التزامه بمنع الإبادة الجماعية في سريبرينيتشــا مما يحمله مسؤولية دولية عن ذلك.

التزام المعاقبة على ارتكاب الإبادة الجماعية
(الفقرات ٤٣٩-٤٥٠)

تشــير المحكمة أولاً إلى أن الإبادة الجماعية في سريبرينيتشــا، التي ثبــت ارتكابها أعلاه، لم تُنفــذ في أراضي الطرف المدّعى عليه. وتقضي بأنه لا يمكن توجيه تهمة إلى الطرف المدّعى عليه بعدم محاكمة المتهمين بالمشــاركة في الإبــادة الجماعية في سريبرينيتشــا أمام محاكمه، ســواء باعتبارهم مرتكبي الجريمة الرئيسيين أو باعتبارهم شركاء فيها، أو بتهمة ارتكاب فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية فيما يتصل بالإبادة الجماعية في سريبرينيتشا.

ويلــزم إذن أن تنظر المحكمة فيما إذا كان الطرف المدّعى عليه قد وفّى بالتزامــه بالتعاون مع ''المحكمة الجزائية الدولية'' المشــار إليها في المادة السادســة مــن الاتفاقية. وذلك لإنه من المؤكّد أنه بمجرد إنشــاء هذه المحكمة، تجبر المادة السادسة ''من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها'' على التعاون معها، مما يعني ضمنياً أن هذه الأطراف ستقوم بإلقاء القبض على الأشخاص المتهمين بارتكاب الإبادة الجماعية الموجوديــن على أراضيها - حتى وإن ارتكبت الجريمة التي هم متهمون بارتكابهــا خارج هــذه الأراضي - وأنها، في حالة عــدم محاكمتهم في محاكمها، ستسلمهم من أجل محاكمتهم أمام المحكمة الدولية المختصة.

وتثبت المحكمة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوســلافيا السابقة تشــكّل ''محكمة جزائية دولية'' بمفهوم المادة السادسة وأنه يجب اعتبار أن المدّعــى عليها قد ''وافقت علــى اختصاص'' المحكمة بمفهوم ذلك الحكم اعتباراً من ١٤ كانون الأول/ديســمبر ١٩٩٥ على أقل تقدير، وهو تاريخ توقيع وسريان اتفاق دايتون بين البوسنة والهرسك وكرواتيا وجمهوريــة يوغوســلافيا الاتحادية. وينص بوجه خــاص المرفق ١ ألف لتلك المعاهدة، الذي أُلزمت به الأطراف بموجب المادة الثانية منه، على أنه يجب على الأطراف أن تبدي التعاون التام، ولا ســيما مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

وفي هــذا الصــدد، تلاحظ المحكمــة أولاً أنه، خــلال الإجراءات الشــفوية، أكّــد الطرف المدّعى عليــه أنه جرى الامتثــال لواجب إبداء التعــاون عقــب تغيّر النظــام في بلغراد في عــام ٢٠٠٠، وبالتالي اعترف ضمنيــاً أن الأمــر لم يكن كذلك خلال الفترة الســابقة. إلاّ أن ســلوك الأجهزة التابعة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبل تغيّر النظام يؤدي إلى المسؤولية الدولية للطرف المدّعى عليه تماماً بقدر ما يؤدي إلى ذلك سلوك سلطاته الحكومية اعتباراً من ذلك التاريخ. وعلاوة على ذلك، لا مناص للمحكمــة من أن تقيم قدراً معيّنــاً من الوزن للمعلومات الكثيرة، والتي يؤكّد بعضها بعضاً، التي تفيد بأن الجنرال ملاديتش، الذي أدانته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بتهمة الإبادة الجماعية، باعتباره أحد المســؤولين الرئيسيين عن مذابح سريبرينيتشــا، كان في أراضي الطرف المدّعــى عليه على الأقل في عدة مناســبات ولفتــرات طويلة خلال بضع ســنوات على أقل تقدير وما زال هناك في الوقت الراهن، دون أن تفعل

السـلطات الصربية ما يمكنها أن تفعله وما يُعقـل أن بمقدروها أن تفعله للتحقق بشكل دقيق من المكان الذي يعيش فيه وإلقاء القبض عليه.

وبنـاءً على ذلـك، يبـدو أن المحكمة أثبتت على نحـو كاف بأن الطـرف المدّعى عليه تقاعـس عن أداء واجبه المتمثل في التعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسـلافيا السـابقة. ويشكّل هذا التقاعس انتهـاكاً لواجبات الطرف المدّعى عليـه باعتباره طرفاً في اتفاق دايتون، وباعتبـاره عضـواً في الأمم المتحدة، وبالتالي يشـكّل انتهاكاً لالتزاماته بموجب المادة السادسـة مـن اتفاقية الإبادة الجماعية. وفي هذا الشـأن، يجب بناءً على ذلك تأييد استنتاجات الطرف المدّعي فيما يتعلق بانتهاك الطرف المدّعى عليه للمواد من الأولى إلى السادسة من الاتفاقية.

المسؤولية عن انتهاك الأمرين الصادرين عن المحكمة
اللذين يشيران بتدابير تحفظية
(الفقرات ٤٥١-٤٥٨)

بعد الإشـارة إلى أن ''الأمرين المتعلقين بالتدابير التحفظية في إطار المادة ٤١ [من النظام الأساسـي] لهما أثر ملزم''، تقضي المحكمة بأنه من الواضح فيما يتعلق بالمذابح التي وقعت في سريبرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥ أن الطـرف المدّعـى عليه لم يف بالتزامه المشـار إليه في الفقرة ٥٢ ألف (١) من الأمر الصادر في ٨ نيسـان/أبريل ١٩٩٣ الذي أعيد تأكيـده في الأمـر الصادر في ١٣ أيلول/سـبتمبر ١٩٩٣ بـ ''اتخاذ كل ما بوسـعها من تدابير لمنع ارتـكاب جريمة الإبادة الجماعية''. كما أنه لم يمتثـل للتدبير المشـار إليه في الفقرة ٥٢ ألـف (٢) من الأمر الصادر في ٨ نيسـان/أبريل ١٩٩٣، الـذي أُكد من جديد في الأمر الصادر في ١٣ أيلول/سـبتمبر ١٩٩٣، من حيث إن هذا التدبير يلزمه بـ ''كفالة ألاّ ترتكب أيّ منظمات أو أشخاص قد يخضعون لنفوذه أيّ عمل من أعمال الإبادة الجماعية''.

مسألة الجبر
(الفقرات ٤٥٩-٤٧٠)

ليس من المناسب في ظروف هذه القضية، كما يقرّ بذلك الطرف المدّعـي، أن يُطلب مـن المحكمة أن تقضي بأن الطـرف المدّعى عليه ملـزم بإعادة الوضع إلى سـابق عهـده. وحيث إنه يتعـذر ذلك، كما ذكرت المحكمة في قضية مشروع غابشيكوفو - ناجيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)، فإنه ''من بين قواعد القانون الدولي الراسخة أنه يحقّ للدولة المتضررة الحصول على تعويض من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً عن الأضرار التي تسببت فيها''.

وكي تبتّ المحكمة في المطالبة بالجبر، يجب عليها أن تتحقق مما إذا كان الضرر الذي أكّده الطرف المدّعي ناتج عن السـلوك غير المشروع الذي ارتكبه الطرف المدّعى عليه، وأن تتحقق من نطاق هذا الضرر، مع الضرورة الناشئة المتمثلة في إلزام المدّعى عليه بأن يجبره، وفقاً لمبدأ القانون الدولي العرفي المذكور أعلاه. وفي هذا الصدد، فإن مسـألة ما إذا كانت الإبادة الجماعية في سريبرينيتشـا سـتقع حـتى وإن كان الطرف المدّعى عليه قد حاول منعها باسـتخدام جميع ما بحوزته من سُـبل تصبح مسألة ذات صلة مباشـرة بالموضـوع. غير أنه لا يمكن للمحكمة أن تسـتنتج بشـكل واضح مـن القضية ككل وبدرجة كافية مـن اليقين أنه بالفعل كان سـيتم تلافي الإبادة الجماعية في سريبرينيتشـا لو أن الطرف المدّعى عليه تقيّد بالتزاماته القانونية. وبما أنه لا يمكن للمحكمة أن تعتبر أن صلة السببية ثابتة بين انتهاك الطرف المدّعى عليه لالتزامه بمنع الإبادة الجماعية والإبادة الجماعية في سريبرينيتشـا، فإن التعويض المالي ليس هو الشـكل المناسب للجبر المتعلق بانتهاك التزام منع الإبادة الجماعية.

غـير أنه مـن الواضح أنه يحقّ للطرف المدّعـي أن يحصل على جبر في شـكل ترضية، وقد يتخذ هذا أنسب الأشكال، على نحو ما اقترحه الطرف المدّعي بنفسه، بإصدار إعلان في هذا الحكم بأن الطرف المدّعى عليه لم يف بالتزام منع جريمة الإبادة الجماعية المفروض بموجب الاتفاقية.

وانتقلت المحكمة إلى مسـألة الجبر المناسـب عـن انتهاك الطرف المدّعـى عليه لالتزامه في إطـار الاتفاقية بالمعاقبة علـى ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية، فأشـارت إلى أنه مـن الثابت أنه على الطرف المدّعى عليه التزامات لم تنفذ بعد فيما يتعلق بنقل الأشـخاص المتهمين بالإبادة الجماعيـة إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسـلافيا السـابقة كي يفي بالتزاماتـه في إطـار المـواد من الأولى إلى السادسـة مـن اتفاقية الإبادة الجماعية، ولا سيما فيما يتعلق بالجنرال راتكو ملاديتش.

ولا ترى المحكمة أنه من الملائم الموافقة على طلب الطرف المدّعي إصـدار أمر بتعويض رمزي فيما يتعلق بعدم امتثال الطرف المدّعى عليه لأمر المحكمة المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ بشأن التدابير التحفظية.

*

* *

الرأي المخالف لنائب الرئيس الخصاونة

ارتـأى نائـب الرئيس، الخصاونـة، أنه ينبغي أن يبيّـن طبيعة رأيه المخالف قبل تفسـير أسـبابه. فقال إنه يعتقد بأن خلافـه مع الأغلبية، لا فيمـا يتعلـق في الواقع بالنتائج التي توصلت إليها فحسـب، بل حتى في تعليلهـا وافتراضاتها ومنهجيتهـا، خلاف عميق بما يكفي لتبرير رأيه المخالـف رغم موافقته على أجـزاء معيّنة أخرى من الحكم وهي بوجه خـاص: الاختصـاص - تقاعس صربيا عـن منع الإبـادة الجماعية في سريبرينيتشـا - وعدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة - وعدم الامتثال للتدابير التحفظية السابقة.

وفي مـا يتعلـق بالاختصاص، أشـار نائـب الرئيـس إلى أن العدد غير المسـبوق من الجولات المتعلقة بالاختصاص تسبب جزئياً في التأخير الكبـير في إقامـة العـدل في هذه القضيـة. وتمحـور الاختصاص حول الوضـع الـدولي لجمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة وعضويتها في الأمم المتحدة وبالتالي طُرحت مسألة ''المثول أمام المحكمة'' واستأثرت بدور محوري - وهي مسـألة ضُخّمت إلى حـدّ مبالغ فيه، في محاولة لتقويض اختصـاص المحكمة الثابت بوضـوح في الحكم الصادر في عام ١٩٩٦.

وقام بتحليل السياق الذي أثيرت فيه مسألة عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة ومطالبتها بأن تكون استمراراً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وخلُص إلى استنتاجات مفادها أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت دائماً عضواً في الأمم المتحدة وما كان بالإمكان أن تكون خلاف ذلك وأن الأثر الوحيد للقرارات ذات الصلة بالموضوع الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة هو عدم مشاركة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في أعمال الجمعية العامة. وقد استند هذا الاستنتاج إلى المعيار القابل للتحقق بشكل موضوعي الذي يفيد بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية كانت عضواً أصلياً في الأمم المتحدة وأن عضويتها لم تسقط قط وأن هناك قرينة عامة ضد فقدان العضوية في الأمم المتحدة.

وأشار نائب الرئيس أيضاً إلى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لوحدها هي التي يحقّ لها، بإرادتها، أن تتنازل عن عضويتها كاستمرار لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وتقديم طلب كعضو جديد، أي على سبيل الخلافة. ولذلك، عندما فعلت ذلك في عام ٢٠٠٠ كان هذا يعني أنها كانت استمراراً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في الفترة من ١٩٩٢ إلى ٢٠٠٠ وخلفاً لها اعتباراً من عام ٢٠٠٠ وليس أنها لم تكن عضواً قبل عام ٢٠٠٠ كما قضت بذلك الأحكام المتعلقة بمشروعية استخدام القوة الصادرة في عام ٢٠٠٤. ولأنه لا يمكن الخلوص إلى أيّ استنتاج، بالنسبة للماضي، من واقعة انضمام جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إلى الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠، ولأن تحليلاً مستقلاً لوضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الفترة ١٩٩٢–٢٠٠٠ (تحليل مستقل عن واقعة الانضمام) لا يمكن أن يسفر سوى عن استنتاج واحد، أي إقرار عضويتها في الفترة ١٩٩٢–٢٠٠٠، فقد ارتأى أن منطق الأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٤ منطق معيب. وارتأى أيضاً أنه يتناقض مع ما سبق من اجتهاد قضائي، أي الأمر الصادر في عام ١٩٩٣ والحكم الصادر في عام ١٩٩٦ وبوجه خاص الحكم المتعلق بطلب إعادة النظر الصادر في عام ٢٠٠٣ الذي قضى عن صواب بأنه لا يمكن أن تنشأ أيّ آثار رجعية متعلقة بعضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة عن انضماها إلى المنظمة في عام ٢٠٠٠.

وارتأى نائب الرئيس أيضاً أن مبادرة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية المتمثلة في طلبها إلى المحكمة إعادة النظر تلقائياً مبادرة غير قانونية، وارتأى أنه من المؤسف أن المحكمة قبلت تلك المبادرة في عام ٢٠٠٣، وذلك لأن تلك المبادرة تتعارض مع اختصاصها. وأعرب عن اعتقاده بأن المبادرة أدّت بالتالي إلى تضارب في اجتهاد المحكمة وأنه لا محل لها في إطار النظام الأساسي للمحكمة. وارتأى أن السوابق المذكورة دعماً للطروحات التي تفيد بأنه ''يجب على المحكمة أن تكون دائماً متأكّدة من اختصاصها'' سوابق لا تسري على هذه الحالة.

ومع ترديد كل هذه التناقضات عن المحكمة – وهي تناقضات كانت المحكمة بنفسها مسؤولة رئيسية عنها – وانتشار عَدْوَاها، اضطرت المحكمة إلى الاستناد دون وجه حق إلى مبدأ حجية الأمر المقضي به الذي كان مبدأ صحيحاً لكنه لم يكن مرضياً. ومن الواضح أن المحكمة لجأت إلى آخر خط من خطوط الدفاع وذلك جزئياً من جرّاء صنيعها.

وفيما يتعلق بالموضوع، ارتأى نائب الرئيس، الخصاونة، أن المحكمة قامت من خلال مجموعة من السُبل والافتراضات، غير المبررة قانوناً وغير المناسبة لوقائع القضية، بعمل استثنائي تمثل في إبراء ذمة صربيا من المسؤولية عن الإبادة الجماعية في البوسنة والهرسك ما عدا مسؤوليتها عن عدم منع الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا التي ارتأى أن المسؤولية الصربية قائمة فيها بشكل أشدّ من مجرد التقاعس عن المنع.

فأولاً، بما أن القصد عادة ما يتعذر التحقق منه، فضلاً عن إمكانية إسناده، وكثيراً ما يُخفى بعناية، فإنه كان ينبغي للمحكمة أن تسعى إلى الاطلاع على أوراق ''مجلس الدفاع الصربي'' التي كان من المحتمل أن تجعل مهمة المحكمة أيسر بكثير. وكان ينبغي أن يؤدي رفض صربيا الكشف عن وثائقها على أقل تقدير إلى التحرر بشكل أكبر في التماس الأدلة. وبالإصرار على اعتماد ''معيار'' إثبات عال للغاية وعدم تحويل ''عبء الإثبات''، وُضع الطرف المدّعي في موقف ضعف شديد. وثانياً، طبقت المحكمة أيضاً معياراً صارماً من معايير السيطرة الفعلية: وهو معيار نيكاراغوا لحالة مختلفة لا يتطلب فيها الأصل الإثني المشترك والغرض المشترك لارتكاب الجرائم الدولية، مثلاً التطهير العرقي، من بين أمور أخرى، سوى معيار السيطرة العامة. وثالثاً، رفضت المحكمة أيضاً أن تستنتج وقوع الإبادة الجماعية من ''نمط سلوكي ثابت'' فتجاهلت في هذا الصدد اجتهاداً قضائياً لمحاكم أخرى يتسم بثرائه وصلته بالموضوع. ورابعاً، أخفقت المحكمة في تقدير الإبادة الجماعية باعتبارها جريمة معقّدة وليست جريمة قتل واحدة. وبناءً على ذلك، جرى النظر بصورة غير مترابطة إلى الأحداث التي تترتب عليها مسؤولية صربيا عندما ينظر إليها بشكل شامل، من قبيل مشاركة الجنرال ملاديتش في سريبرينيتشا ودور مجموعة ''العقارب''. وخامساً، حتى عندما وُجد اعتراف واضح بالذنب، من قبيل البيان الذي أدلى به مجلس الوزراء الصربي كرد فعل على شريط الفيديو الذي يبيّن إعدام الأسرى المسلمين على يد مجموعة ''العقارب''، فقد نُحي جانباً باعتباره بياناً سياسياً رغم إعطاء وزن قانوني لهذه البيانات في الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة الذي لم تستظهر المحكمة ولو ببعضه.

وخلُص نائب الرئيس إلى أن المحكمة لو حاولت أن تتحقق بنفسها لكان من الأرجح أن تقضي بأن صربيا مسؤولة إما كفاعل رئيسي أو كشريك في الإبادة الجماعية في البوسنة. وكان من الممكن أن تفعل هذا دون أن تتخلى عن الدقة في تعليلها أو معايير الإثبات العالية التي اشترطتها. وفيما يتعلق بسريبرينيتشا، أعرب عن اقتناعه بأنه ثبت أن المشاركة الصربية الإيجابية مستوفية للمعايير من حيث الوقائع ومن حيث القانون.

الرأي المخالف المشترك للقضاة رانيجفا وشي وكوروما

أعـرب القضاة رانيجفا وشـي وكوروما في رأي مخالف مشـترك مرفق بالحكم (الموضوع) عن مآخذهم الجدّية بشأن تطبيق الحكم لمبدأ حجية الأمر المقضي به على الحكم المتعلق بالدفوع الابتدائية الصادر في عام ١٩٩٦ كي يستنتج بـ ''المؤدى الضروري'' أن مسألة الاختصاص الشـخصي قد بُت فيها. ولدى اتخاذ هذا الموقف، أشـار القضاة إلى أن موقفهـم قانوني محـض، لا ينطوي على أيّ حكم سياسـي أو أخلاقي فيمـا يتعلق بموضوع القضية. ويرون أن اعتماد الحكم على مبدأ حجية الأمر المقضي به بشـكل كبـير يتجاهل مسـألتين جوهريتين ومهمتين معروضتين على المحكمة لهما أثر على وجود اختصاص المحكمة وقت إيداع العريضة: وهما مسـألة ما إذا كانت صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة ومسـألة ما إذا كانت طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية و/أو ملزمة بها.

ويرى القضاة أن نطاق مبدأ حجية الأمر المقضي به وأثره يستمدان بالشـكل المناسب من الشروط الدسـتورية والقانونية ومن استنتاجات الأطراف في نـزاع معيّن. وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٥٦ من النظام الأساسي على ما يلي: ''يبيّن الحكم الأسباب التي بنيّ عليها''. وفي هذه القضيـة، يوحي الحكم ضمنياً بأن مسـألة الانضمام قد نُظر فيها وبُتّ فيها، لكن مسـألة الانضمام لم يجر تناولها من جانب الطرفين – اللذين يعترف الحكم بأنه ''لا مصلحة'' لهما في إثارة المسألة وقتئذ – أو لم تبتّ المحكمة فيهـا في حكمها الصادر في عام ١٩٩٦. وعلاوة على ذلك، أشـار القضاة إلى أن الحكم الصادر في عام ٢٠٠٤ في قضية مشـروعية اسـتخدام القوة (صربيا والجبل الاسـود ضد بلجيكا) قضى بأن صربيا والجبل الأسـود لم تكـن عضواً في الأمم المتحـدة في عام ١٩٩٩ وأن اتفاقيـة الإبـادة الجماعيـة لا تتضمـن أيّ ''أحكام خاصـة واردة في المعاهـدات النافذة'' تخوّل للدول الأطراف حـق اللجوء إلى المحكمة. وبنـاءً على ذلك، يرى القضاة، من المنظوريـن الوقائعي والقانوني، أنه سـيبدو واضحاً أنه إذا لم تكن صربيا والجبل الأسـود عضواً في الأمم المتحـدة في عام ١٩٩٩، فإنها إذن لم تكن حتماً عضواً عندما أودعت العريضـة في هذه القضيـة في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٣، وبالتالي لم يكن الطرف المدّعى عليه مؤهلاً للانضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية بوسيلة من الوسيلتين المحدّدتين في مادتها الحادية عشرة. ويرى القضاة أن مبدأ حجية الأمر المقضي به يخدم غرضاً لا يمكن أن يحل محل شـروط ميثاق الأمـم المتحدة أو النظام الأساسـي للمحكمة. وأشـاروا إلى أنه ينبغي للمحكمة دائماً أن تواجه التحديات المتصلة بالاختصاص عندما تطرح، كما هي في الوقت الراهن، وأن المحكمة نظرت أولاً في مسـألة المثول أمامها في قضية مشـروعية استخدام القوة في استثناء للقاعدة العامة التي تترك للمحكمة حرية تحديد أسـاس الاختصاص الذي سنتظر فيه أولاً. وعلـى أيّ حال، فقد أشـاروا إلى أن تطبيق المحكمة لمبدأ حجية الأمر المقضـي به لا يتسـق مع هـذا الحكم في حدّ ذاتـه، لأن النتائج المتصلة بالاختصـاص التي تم التوصـل إليها في الحكم الصـادر في عام ١٩٩٦ واعتُمد عليها في هذا الحكم موجهة إلى صربيا والجبل الأسود، في حين أن أثر مبدأ حجية الأمر المقضي به المتعلق بالحكم الصادر في عام ١٩٩٦ يسري على صربيا لوحدها في هذا الحكم.

وبالتالي، خلُص القضاة رانجيفا وشي وكوروما إلى أن الحكم أهمل تنـاول أحـد الاسـتنتاجات الموضوعية المعروضة بصورة مباشـرة على نظـر المحكمـة في هذا المنعطف وأنـه كان من الممكـن للمحكمة أن تتوصل إلى استنتاج صحيح من الناحية القانونية لو أنها تناولت كل تلك الاستنتاجات.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

تشكّل المسؤولية الدولية لدولة ما عن الامتناع الجزاء المرتبط بالتزام منع جريمة الإبادة الجماعية، وهو التزام ذو حجية تجاه الكافة. ولتحقيق التضامـن الدولي الذي يقوم على أساسـه، يلزم التحلي بيقظة دائمة في سياق قائم على التعاون المتعدد الأطراف. وهذا الالتزام، الواجب الوفاء به بتمييز، ملقى على عاتق جميع الدول الأطراف. وتقيّم المحكمة هذا الالتزام تقييماً ملموسـاً، وتلك مهمة لا تخلو من صعوبة، وذلك لأنها تتعلق أساساً بدول ذات سيادة تتصرف تصرفاً وقائياً من خلال العمل الدبلوماسي المتضافر.

الإعلان المشترك للقاضيين شي وكوروما

أعرب القاضيان شـي وكوروما في إعلان مشـترك مرفق بالحكم (الموضوع) عن شـكوكهما الجدّية بشأن التفسير الذي أُعطي لاتفاقية الإبـادة الجماعية بالحكم الذي يفيد بأنه يمكن اعتبار أن الدولة نفسـها قد ارتكبت جريمة الإبادة الجماعية وأنه يمكن تحميلها مسـؤولية عنها. وفي رأيهما، لا يتسـق هذا التفسـير المستمد ''من مؤدى'' المادة الأولى مـن الاتفاقية مـع موضوع الاتفاقية وغرضهـا ككل، بمعناها الواضح، ومع ما انصرفت إليه نية الأطراف في الوقت الذي أبرمت فيه المعاهدة. ويؤكّد القاضيـان أن ما تتوخاه الاتفاقية هو محاكمة الأفراد ومعاقبتهم على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وأن مسـؤولية الدولة تتحدّد على أساس شتى الالتزامات المحدّدة المتعلقة بالتعهد بمنع هذه الجريمة ومعاقبة مرتكبيها وأنه سيكون من العبث أن تقوم دولة طرف في الاتفاقية بمعاقبة نفسها كدولة. وفي رأي القاضيين، لو أنه كان القصد من الاتفاقية أن تتضمن التزاماً بهذه الأهمية التي تجعله يتوخى المسـؤولية الجنائية للدول، فإن هذا كان سيُنص عليه صراحة في الاتفاقية، لكن لم يُنص على شيء من هذا القبيل. وأشـارا إلى رفض المقترحـات المقدمة خلال التفاوض على الاتفاقية التي كانت سـتنص على مسـؤولية الدولة على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بنفسـها. كما أشار القاضيان إلى أن الغرض من تفسـير معاهدة من المعاهدات هو الكشـف عن معناها ونية الأطراف وقت التفاوض على المعاهدة وليس تحقيق هدف منشود.

* *

إلاّ أنــه رغم عدم موافقتهما على التفســير الــذي أُعطي في الحكم للاتفاقيــة، بمــا في ذلك مادتها الأولى، صوّت القاضيان شــي وكوروما لصالح الاستنتاجات المتعلقة بمنع الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥ لأنهما يؤمنان بالقيمة الإنسانية المتأصلة في الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة وكذلــك بالواجب القانوني المطلق الذي تفرضه المادة الأولى من الاتفاقية وهو: واجب أن تقوم الدولة بكل ما بوسعها، في حدود وسائلها والقانون، لمحاولة منع الإبادة الجماعية عند قيام خطر جــدّي لوقوعها تكون الدولة واعية بــه أو يفترض أن تكون واعية به. إلاّ أن القاضيين شي وكوروما يعتقدان أن الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة في هذا الصدد كان ســيكون أكثر سلامة من الناحية القانونية لو ارتكز على قرارات مجلس الأمن ذات الصلة الصادرة في إطار الفصل السابع التي حدّدت عدة لحظات ضيعت فيها قيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بوضوح فرصة التدخل فيما يتعلق بالخطر الإنســاني الوشــيك والجســيم الذي يشــكّله أيّ زحف للوحدات شــبه العسكرية لصرب البوســنة على سريبرينيتشا والمناطق المحيطة بها. وقد كان بمقدور السيد ميلوســيفتش أن يمارس ما بوســعه من ضغط على قيادة صرب البوسنة لمحاولة منع الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا وكان عليه فعل ذلك.

الرأي المستقل للقاضي أوودا

ذيّــل القاضــي أوودا حكم المحكمة برأيه المســتقل. ويذهب إلى القــول بأنه رغم موافقته عموماً على الاســتنتاجات التي توصلت إليها المحكمــة في منطوقها، فإنه يرى أن بعــض تعليلات الحكم تختلف عن تعليلاته أو هي في حاجة إلى مزيد من التفصيل في بعض الجوانب المهمة.

أولاً، يستنتج القاضي أوودا أن بتّ المحكمة في مسألة صفة التقاضي لدى الطرف المدّعى عليه في هذه القضية ينبغي ألاّ يفهم بناءً على تطبيق مفرط في التبسيط لمبدأ حجية الأمر المقضي به. وقد احتج الطرف المدّعي بالفعل بأن النقطة التي أثيرت في التماس الطرف المدّعى عليه في شــكل "المبادرة" المؤرخــة ٤ أيار/مايو ٢٠٠١ تتخذ طابع دفع للاختصاص، وأن الحكم المتعلق بالدفوع الأوّلية الصادر في عام ١٩٩٦ في هذه القضية قد ســوى جميع المســائل المتصلة بالاختصاص وبالتالي يشكل أمراً سبق البتّ فيه فيما يتعلق بمسألة الاختصاص في هذه القضية، وأنه بالتالي ذلك كل مــا في الأمر وينبغي رفض الدفع الذي تقدم به الطرف المدّعى عليه من جديد. ويرى القاضي أوودا أن الأمر لا يتعلق بمجرد حالة بســيطة مــن حالات تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضــي به، ويعرب عن رغبته في الاســتفاضة بعض الشيء في تعليلات الحكم فيما يتعلق بهذه النقطة وفق وجهة نظره. ولئن كان القاضي أوودا يؤيد تماماً الأساس القانوني الذي ترتكز عليه أحكام عام ٢٠٠٤ في قضايا مشــروعية استخدام القوة فيما يتعلق بنفس مســألة صفة التقاضي لدى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، فإنه يؤكّد أنه يتعيّن تمييز الحكم الصادر عام ١٩٩٦ عن الحكم الصادر عام ٢٠٠٤ في جانب واحد مهم. والاســتنتاج الذي توصل إليه هو أنه إذا كان الحكــم الصادر عام ١٩٩٦ لم يتناول تحديداً في الواقع مســألة صفــة التقاضي، فإنه مع ذلك يجب أن يفهم بحكم القانون على أنه اتخذ القرار النهائي بشــأن هذه المســألة المتعلقة بصفة التقاضي لدى الطرف المدّعى عليه، وهي مسألة تُركت مفتوحة في الحكم الصادر عام ١٩٩٣ المتصل بطلب الإشارة للتدابير التحفظية في هذه القضية.

وثانيــاً، لا يؤيد القاضي أوودا موقف الحكم الذي يفيد بأن الدول الأطــراف في الاتفاقية، بموجب المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية، لم تلتزم فحسب بمنع جريمة الإبادة الجماعية التي يرتكبها الأفراد وبمعاقبتهم عليها، بل التزمت أيضاً بعدم ارتكاب الإبادة الجماعية بنفسها تحت طائلة تحمل مســؤولية دولية مباشــرة في إطار الاتفاقية بنفسها في حالة انتهاك هــذا الالتزام. ويرى القاضي أوودا أنــه إذا كان موضوع اتفاقية الإبادة الجماعيــة وغرضها هو حظر جريمة الإبــادة الجماعية النكراء، فإن النهج الذي اتبعته الاتفاقية نهج محدّد: فكي تحقق الاتفاقية هذا الغرض، تتوخى الاتفاقيــة اســتخدام القناة المتمثلة في محاكمة الأفــراد في المحاكم الوطنية والمحاكم الدولية بمساءلتهم عن جريمة الإبادة الجماعية. وفي رأي القاضي أوودا، لا شــك في أن الافتراض الذي تســتند إليه الاتفاقية هو أنه يجب ألاّ يُسمح لأي أحد، بما في ذلك الدول، بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية النكــراء، لكــن هــذا لا يعني، في غيــاب دليل على العكــس، أن الدول الأطراف التزمت قانوناً بقبول مسؤوليتها القانونية في إطار الاتفاقية بحيث يجــوز في حالــة عدم تنفيذ هذا الالتزام مســاءلتها عن هذا الفعل في إطار نظام الاتفاقية. ورغم أن القاضي أوودا يخلُص إلى نفس الاســتنتاج مثل الحكم بما يفيد بأنه يحقّ للمحكمة بموجب المادة التاســعة من الاتفاقية أن تتناول المســألة المتصلة بمســؤولية الدولة في إطــار القواعد العامة للقانون الدولي عن فعل قام به أفراد يســند فعلهم إلى الدولة – وهي مســألة في رأيــه لم تتناولها الأحــكام الموضوعية للاتفاقية – فإنه يحاول بيان أنه على المحكمة أن تخلُص إلى نفس النتيجة على أساس أقل إثارة للجدل.

الرأي المستقل للقاضي تومكا

يختلف القاضي تومكا في رأيه المســتقل مــع أغلبية الآراء التي تعتبر أن مبدأ حجية الأمر المقضي به تمنع نظر المحكمة من جديد في مســألة اختصاصها، على النحــو "المكرّس" في حكمها المؤرخ ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦. وتتعارض هذه النتيجة مع موقف المحكمة السابق الذي أطلعت الطرفين عليه في عام ٢٠٠٣ برســالة موجهــة من رئيس قلم المحكمة، ويفيــد بأنه يمكن لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية أن تقــدم مزيداً من الحجج بشــأن الاختصاص في مرحلة النظر في الموضوع. ولا يمنع النظام الأساســي للمحكمة ولا لائحتها تقديم دفوع بشأن الاختصاص خلال إجــراءات النظــر في الموضــوع، ويجب على المحكمــة أن تنظر في هذه المســائل من تلقاء نفسها عند الضرورة. وعلى أيّ حال، لم يتناول قرار المحكمــة المؤرخ ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ مســألة الاختصــاص المحدّدة المثارة حالياً – وهي ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بحكم العضوية في الأمم المتحدة عندما قُدمت العريضــة في آذار/مارس ١٩٩٣. وبنــاءً على ذلك، ليس قرار المحكمة الســابق قراراً مانعاً، وكان يتعيّن على المحكمة أن تقوم من جديد بهذا التحقيق المتصل بالاختصاص.

وباستعراض الاختصاص من جديد، يخلُص القاضي تومكا إلى أن المحكمة تملك الاختصاص. وتتطلب ممارسة اختصاص المحكمة إمكانية المثول أمام المحكمة في إطار المادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة كما يتطلب الاختصاص الشخصي. ويبيّن القاضي تومكا أن شرط إمكانية المثول استُوفي الآن لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أصبحت عضواً في الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، وانضمت بالتالي إلى المحكمة منذ ذلك التاريخ. والاختصاص الشخصي ثابت لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية منذ نيسان/أبريل ١٩٩٢ بموجب القاعدة العرفية المتمثلة في الخلافة بحكم القانون، على النحو الساري في حالات انحلال الدول. وكانت محاولة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في آذار/مارس ٢٠٠١، الانضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية، مع إبداء تحفّظ على المادة التاسعة، محاولة لا تتسق تماماً مع انضمامها المتزامن إلى اتفاقيات أخرى بوصفها الدولة الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، بما في ذلك اتفاقية فيينا المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، التي تنص على أنه في حالات انحلال الدولة، تظل معاهدات الدولة السلف سارية بالنسبة لكل دولة خلف. وعلاوة على ذلك، أبدت البوسنة والهرسك في الوقت المناسب اعتراضاً على الإخطار الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بانضمامها إلى اتفاقية الإبادة الجماعية. وعليه، ينبغي اعتبار محاولة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الانضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية مع إبداء تحفّظ على المادة التاسعة محاولة غير ذات مفعول. وكون جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تكن لها إمكانية المثول أمام المحكمة عندما قدمت البوسنة والهرسك عريضتها عيب قابل للإصلاح لا يمنع ممارسة الاختصاص بمجرد إصلاحه. ولذلك، يخلُص القاضي تومكا إلى أنه (١) كان من غير اللائق للمحكمة أن ترفض النظر في دفوع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بشأن اختصاص المحكمة في مرحلة النظر في الموضوع على أساس مبدأ حجية الأمر المقضي به؛ (٢) وأن المحكمة تملك الاختصاص، بعد استعراض الدفوع غير المستبعدة المقدمة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

وينتقل القاضي تومكا بعد ذلك إلى آرائه المخالفة فيما يتعلق بغرض اتفاقية الإبادة الجماعية وتفسير بعض أحكامها في ضوء ذلك الغرض. والاتفاقية في المقام الأول صك من صكوك القانون الجنائي الدولي يجبر الدول على منع الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها من الأفراد. ولا يؤيد تاريخ صياغة الاتفاقية الرأي القائل إنها تعتبر الإبادة الجماعية بمثابة فعل إجرامي من أفعال الدولة. ويختلف القاضي تومكا مع رأي الأغلبية الذي يفيد بأن شرط التحكيم الوارد في المادة التاسعة من الاتفاقية يشمل اختصاص البتّ فيما إذا كانت دولة قد ارتكبت إبادة جماعية. ويعرب عن اعتقاده بأن هذا الشرط لا محالة يخوّل للمحكمة اختصاص البتّ فيما إذا كانت الدولة قد التزمت بواجباتها المتصلة بمنع الإبادة الجماعية ومعاقبة الأفراد على ارتكاب هذه الجريمة، فضلاً عن المسؤولية التي تتحملها الدولة عن إهمال تلك الواجبات. وعلاوة على ذلك، يرى أن اختصاص المحكمة، نتيجة لإضافة عبارة ''بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أيّ من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة'' إلى شرط التحكيم الوارد في المادة التاسعة، يشمل أيضاً سلطة المحكمة للبتّ في ''المسؤولية الدولية لدولة عن الإبادة الجماعية'' على أساس إسناد فعل الإبادة الجماعية الإجرامي الذي يرتكبه فرد من الأفراد إلى الدولة. إلاّ أن المحكمة لا تشكّل المحفل المناسب لإصدار حكم ملزم قانوناً بأن جريمة إبادة جماعية قد ارتكبت. ويتعيّن الخروج بهذا الاستنتاج في إطار دعوى جنائية تنص أيضاً على الحق في الاستئناف. فليس للمحكمة اختصاص جنائي وليست إجراءاتها إجراءات جنائية.

ويرى القاضي تومكا كذلك أن استنتاجات المحكمة بشأن انتهاك المدّعى عليها لالتزامها بمنع الإبادة الجماعية غير مدعومة بأدلة بشكل واضح وهي قاصرة عن معالجة حجج الطرفين معالجة كاملة. وفيما يتعلق بالنطاق الإقليمي لالتزام الدول الأطراف بمنع الإبادة الجماعية، يرى أن الدولة في إطار المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية ملزمة بمنع الإبادة الجماعية خارج أراضيها بقدر ممارستها لاختصاصها خارج أراضيها، أو ممارستها لسيطرتها على أشخاص معيّنين فيما يقومون به من أنشطة في الخارج. وهذا الالتزام قائم بالإضافة إلى الواجب الصريح المتمثل في منع ارتكاب الإبادة الجماعية داخل أراضيها. ولم يثبت أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مارست اختصاصاً في المناطق المحيطة بسريبرينيتشا حيث وقعت المذابح الجماعية الوحشية. ولم يثبت للمحكمة أيضاً أنها كانت تمارس سيطرة على مرتكبي هذه المذابح الوحشية خارج أراضي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. وقد وُضع مخطط قتل أكبر عدد ممكن من مسلمي البوسنة الذكور البالغين العسكريين الموجودين في جيب سريبرينيتشا ونفذ على يد صرب البوسنة عقب سقوط سريبرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥. وكانت تلك هي الحقيقة التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ولم يثبت في الواقع أمام هذه المحكمة أن سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت على علم مسبق بهذ المخطط. وفي هذه الحالة لا يمكنها أن تكون قادرة على منع المذابح الوحشية التي وقعت في سريبرينيتشا.

وأخيراً، يبيّن القاضي تومكا أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية زعمت أنها عضو في الأمم المتحدة عندما أصدرت المحكمة أوامرها المتعلقة بالتدابير التحفظية في عام ١٩٩٣، رغم أنها لم تصبح طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة إلاّ في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ عندما قُبلت عضواً في الأمم المتحدة، وبالتالي كان يتعيّن عليها أن تعتبر نفسها ملزمة بتلك الأوامر. وعلى أيّ حال تُنشيء الأوامر المتعلقة بالتدابير التحفظية أثرها من وقت إخطار الأطراف بها وتظل سارية إلى حين صدور الحكم النهائي للمحكمة في القضية، حتى ولو قضت المحكمة في آخر المطاف بأنها لا تملك الاختصاص. وبناءً على ذلك، يوافق القاضي تومكا على أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تلتزم ببعض التدابير التحفظية التي أمرت بها المحكمة في عام ١٩٩٣ عندما كانت تلك التدابير سارية.

إعلان القاضي كيث

بيّن القاضي كيث الأسباب التي دعته إلى استنتاج أن صربيا والجبل الأسود كانت شريكاً في الإبادة الجماعية التي ارتكبت في سريبرينيتشا في تموز/يوليه ١٩٩٥، بمفهوم المادة الثالثة (هـ) من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وباختصار، كان موقفه من القانون هو أنه يتعيّن إثبات أن صربيا والجبل الأسود، باعتبارها شريكاً مزعوماً في الجريمة، كانت على علم بقصد الفاعل الرئيسي ارتكاب إبادة جماعية (ولكن ليس بالضرورة أنها تشاطره ذلك القصد)، وأنها مع تلك المعرفة قدمت العون والمساعدة إلى مرتكب الجريمة. وكان موقفه بشأن الوقائع أنه جرى إثبات هذين العنصرين بالحدّ الضروري.

إعلان القاضي بنونة

وافق القاضي بنونة على تأكيد اختصاص المحكمة من جديد في هذه القضية، إلاّ أنه أعرب عن رغبته في الإشارة إلى أن انضمام صربيا والجبل الأسود إلى الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ لا يكون له أثر إلاّ مستقبلاً ولا يلغي وضعها السابق أو وضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية داخل المنظمة؛ وعلى ذلك الأساس تمكنت الدولة من المثول أمام المحكمة في عام ١٩٩٣ ومن أن تُساءل عن أعمالها أمام مجلس الأمن.

وبالإضافة إلى ذلك، يعتبر القاضي بنونة، الذي صوّت ضد النقطة ٤ من المنطوق المتعلقة بعدم اشتراك صربيا في الإبادة الجماعية، أن كل العناصر توافرت لتبرير استنتاج المحكمة أن سلطات بلغراد اشتركت في الجريمة: ولا يقتصر الأمر على مختلف أشكال المساعدة التي قدمتها إلى جمهورية صربسكا وجيشها بل يشمل أيضاً المعرفة التي كات لديها أو التي كان ينبغي أن تكون لديها بأن الفاعل الرئيسي لمذبحة سريبرينيتشا كان ينوي ارتكاب إبادة جماعية.

إعلان القاضي سكوتنيكوف

يرى القاضي سكوتنيكوف أنه ليس للمحكمة اختصاص في هذه القضية. ويشير إلى أنه في قضايا مشروعية استخدام القوة لعام ٢٠٠٤ التي رفعتها المدّعى عليها ضد دول منظمة حلف شمال الأطلسي، قرّرت المحكمة أن صربيا والجبل لم تكن عضواً في الأمم المتحدة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١. وقضت المحكمة بأن العضوية في الأمم المتحدة وقت تقديم طلب شرط من شروط النظام الأساسي للمحكمة لكي تنظر في ادعاءات صربيا والجبل الاسود، وبالتالي ليس لها اختصاص بالنظر في هذه القضايا.

إلاّ أن المحكمة في هذه القضية تفادت الخروج بنفس الاستنتاج، رغم أنها كانت ملزمة بذلك في رأي القاضي سكوتنيكوف (لأن هذه القضية رُفعت أيضاً قبل أن تصبح صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة)، بتأكيد أن الاستنتاج الذي توصلت إليه بشأن الاختصاص في الإجراءات العارضة لعام ١٩٩٦ نهائي وغير قابل للطعن.

ويشير القاضي سكوتنيكوف إلى أن مسألة مثول الطرف المدّعى عليه أمام المحكمة بموجب عضويته في الأمم المتحدة لم يتم تناولها في الحكم المتعلق بالدفوع الابتدائية لعام ١٩٩٦. وبناءً على ذلك، يرى أن مسألة الاختصاص في هذه القضية لم يبت فيها إذن بشكل قاطع. وبتطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به الآن على استنتاجها بشأن الاختصاص في إجراءات عام ١٩٦٦، أحدثت المحكمة ''واقعين متوازيين'': الواقع المتمثل في أن المحكمة تملك اختصاصاً فيما يتعلق بصربيا والجبل الأسود في القضايا المرفوعة قبل ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ (في هذه القضية) والواقع الآخر المتمثل في أنها لا تملك الاختصاص (في قضايا مشروعية استخدام القوة لعام ٢٠٠٤).

ولا يوافق القاضي سكوتنيكوف على تفسير المحكمة لاتفاقية الإبادة الجماعية باعتبارها تتضمن التزاماً ضمنياً مفروضاً على الدول بألاّ ترتكب هي نفسها الإبادة الجماعية أو غيرها من الأفعال المبيّنة في المادة الثالثة من تلك الاتفاقية. ويرى أن فكرة الالتزام غير المعلن في حدّ ذاتها فكرة تثير اعتراضاً بوجه عام. ويضيف أنها تتعارض، في هذه القضية بالذات، مع أحكام الاتفاقية، وهي صك يتناول المسؤولية الجنائية للأفراد.

غير أن القاضي سكوتنيكوف لا يعتقد بأن هذا الالتزام غير المعلن ضروري على الإطلاق لتحميل دولة ما المسؤولية عن الإبادة الجماعية في إطار اتفاقية الإبادة الجماعية. ويذكر أنه، بصفة عامة، مبدئياً كلما جرَّم القانون الدولي فعلاً من الأفعال، إذا ارتكب ذلك الفعل شخص تترتب عليه مسؤولية الدولة، فإنه من الممكن تحميل الدولة مسؤولية ذلك. ويرى أن هذا هو الحال قطعاً في حالة اتفاقية الإبادة الجماعية.

ويرى القاضي سكوتنيكوف أن اتفاقية الإبادة الجماعية لا تمكن المحكمة من تجاوز حدود تسوية المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول عن الإبادة الجماعية وإجراء تحقيق والبتّ فيما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت أو لم ترتكب. ولا يمكن للمحكمة أن تقوم بهذه المهمة لأنها تفتقر إلى الاختصاص الجنائي. وبوجه خاص، نظراً لافتقار المحكمة للاختصاص الجنائي، فإنه لا يمكنها إثبات وجود أو غياب نية الإبادة الجماعية، التي تشكّل عاملاً مطلوباً، وهو الركن المعنوي، في جريمة الإبادة الجماعية.

وبناءً على ذلك، لا يوافق القاضي سكوتنيكوف على أن المحكمة تملك اختصاص البتّ في فيما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت أو لم ترتكب. ويرى أن هذا النهج لا يتسق مع اتفاقية الإبادة الجماعية أو مع النظام الأساسي للمحكمة.

ويعتقد القاضي سكوتنيكوف بأنه كان يكفي أن تركن المحكمة في هذه القضية إلى استنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة للبتّ فيما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت أو لم ترتكب. إلاّ أنه يضع تنبيهاً مهماً بشأن هذا البيان: وهو أنه لا يمكن الاعتماد على تلك الاستنتاجات إلاّ بقدر توافقها مع اتفاقية الإبادة الجماعية.

ويرى القاضي سكوتنيكوف أن استنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المتعلقة بارتكاب جرائم متصلة بالإبادة الجماعية في

يوغوســلافيا السابقة، في قضيتي كرســتيتش وبلاغويفيتش، لم تتم وفقاً لاتفاقيــة الإبــادة الجماعية. ففي كلتــا القضيتين، أديــن المدّعى عليهما بارتــكاب جريمــة غير معترف بهــا في اتفاقية الإبــادة الجماعية، ولكنها بالأحــرى جريمة منصوص عليها في النظام الأساســي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وهي ''المساعدة والتحريض'' على الإبادة الجماعية دون وجود نية ارتكاب الإبادة الجماعية. وبالإضافة إلى ذلك، قضي في هاتين القضيتين بوقوع إبادة جماعية في سريبرينيتشــا بالخلوص إلى استنتاجات بشــأن نية الإبادة الجماعية لأشخاص غير محدّدي الهوية غــير ماثلين أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوســلافيا الســابقة. ولهذه الأسباب، يعتبر القاضي سكوتنيكوف أنه كان على المحكمة أن تتجاهل تلك الاســتنتاجات وأن تقضي بأنه لم يثبت لديها ثبوتاً كافياً أن المذبحة التي وقعت في سريبرينيتشا يمكن أن تعتبر إبادة جماعية.

وبناءً على ذلك، لا يوافق القاضي سكوتنيكوف أيضاً على استنتاج المحكمة أن الطرف المدّعى عليه انتهك التدابير التحفظية التي صدر أمر بها في عام ١٩٩٣.

ويستنتج القاضي سكوتنيكوف أن المحكمة أدخلت مفهوم واجب المنع الذي قد يكون جذاباً من الناحية السياسية، لكنه غير قابل للقياس على الإطلاق من الناحية القانونية. ويرى أن التزام المنع يســري فقط في الأراضــي التي تمــارس الدولة فيها اختصاصها أو التي تخضع لســيطرتها. ويعتبر أن الواجب واجباً لتحقيق غاية لا واجباً لبذل غاية: أي إذا وقعت إبادة جماعية في تلك الأراضي، فإن الدولة تكون مسؤولة عن ذلك.

وأخيراً، يشــير القاضي ســكوتنيكوف إلى أن الطرف المدّعى عليه لم يقدم بياناً قاطعاً أمام هذه المحكمة بأنه قام بكل ما في وسعه لاعتقال راتكو ملاديتش ونقله إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ويتفق مع المحكمة في أن صربيا ملزمة بالتعاون مع المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي ماحيو

هــذه هي المرة الأولى الــتي يطلب فيها من المحكمة أن تبتّ في اتهام بارتكاب الإبادة الجماعية وعواقبها، على اعتبار أن الإبادة الجماعية أبشع الجرائــم الــتي يمكن أن تنســب إلى فرد أو دولة، كما هــو الحال في هذه الدعــوى. وتتيح هذه القضية للمحكمة فرصــة لإنفاذ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وتفســير الجــزء الأكبر من أحكامها التي أثــار بعضها جدلاً كبيراً بشــأن معناها ونطاقها. وتكمــن أهمية القضية وتعقدها وصعوبتها في كل من الجانب الإجرائي – ويتمثل في أن القضية الآن معروضــة على المحكمة منذ ١٤ عاماً وتعرضت الإجراءات المتعلقة بالجوهر لتأخيرات متكررة بسبب سلوك الطرف المدّعى عليه، وهو سلوك لا ينبغي تجاهله – والجانب الموضوعي، ويتمثل في أن هذه المأساة الفظيعة تشــكّلت مــن حوالي ١٠٠ ٠٠٠ حالة وفاة جــرى معظمها في ظروف رهيبة، وخلفت آثارا جسدية ونفسية على نطاق واسع لا يوصف.

ويوافق القاضي الخاص ماحيو على جميع استنتاجات المحكمة بشأن مســألة الاختصاص، رغــم أن النهج الذي اتبعه يختلــف أحياناً إلى حدّ ما من حيث الســبيل الذي سلكه للتوصل إلى تلك الاستنتاجات. ومن المهم أن المحكمة لم تقتصر على تأكيد اختصاصها وحكمها الصادر في عام ١٩٩٦، بل بيّنت أيضاً كيفية تفســير مسؤولية الدولة، على النحو المعترف به في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

ومــن جهة أخرى، يرى القاضي ماحيو أنه لا يمكن أن يؤيد معظم الاستنتاجات الموضوعية التي توصلت إليها المحكمة عن طريق ما يعتقد أنه: رأي مستكين ومشكوك في صحته بشأن دورها في عملية الإثبات، وفحص معيب للأدلة التي قدمها الطرف المدّعي، وتفسير غريب إلى حدّ ما للوقائــع الواردة في القضية وللقواعد الــتي تنظمها، وأخيراً، منهجية تعليل لا تزال غير مقنعة فيما يتعلق بعدد من النقاط المهمة للغاية. ومما يثير شديد القلق أن المحكمة ما كانت لتنجز مهمتها المتمثلة في إثبات الوقائع واســتخلاص النتائج منها فيما يتعلق بالمســؤولية لولا مساعدة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوســلافيا الســابقة. وهذا يثير مشكلة إن لم تكن في فعالية لائحة المحكمة، فإنها تكمن على أقل تقدير في تطبيقها من جانب المحكمة التي لم تســع في الواقع إلى تأمين ما يلزمها من وســائل لإنجاز مهمتهــا. ويرى القاضــي ماحيو أيضاً أن الطــرف المدّعى عليه يتحمل المســؤولية في هذه القضية باعتباره مرتكباً مباشــراً لبعض الجرائم، رغم أنه يقرّ بأن حالات معيّنة قد تكون قابلة للأخذ والرد، أو قابلة للتأويل، أو مســائل متروكة للاعتقاد الراســخ لهيئة التحكيم. ويرى أن مسؤولية الطــرف المدّعى عليه تبــدو ثابتة بوضوح فيما يتعلــق بأعمال جمهورية صربسكا، إما بسبب الصلات القوية القائمة بين ذلك الكيان والطرف المدّعى عليه، مما أســفر عن تورط الطرف المدّعى عليه في مخطط التطهير العرقي الذي نفذ بين عامي ١٩٩٢ و١٩٩٥، أو بســبب علاقة التبعية أو الســيطرة القائمة بين الطرف المدّعى عليه ومن قاموا بدور حاسم في التطهير العرقي الذي اتسع نطاقه فشمل ارتكاب إبادة جماعية في البوسنة والهرســك. وحتى بافتراض أن الاســتنتاجات المتعلقــة بهذه التهم تطرح إشــكالاً، فإن الأدلة المقدمــة إلى المحكمة تبدو قويــة ومقنعة بما يكفي على الأقل لتبرير استنتاج الاشتراك في الإبادة الجماعية؛ وتظهر بوضوح جوانــب قصور وتناقضات جدّية في تعليــل المحكمة، مما يعفي الطرف المدّعى عليه من هذه المسؤولية.

الرأي المستقل للقاضي كريتشا

رغم تسمية رأي القاضي الخاص كريتشا رأياً مستقلاً، فإنه يشكّل من الناحية الموضوعية، رأياً مخالفاً في معظمه.

وهــو رأي مســتقل فيما يتعلــق بالادعاء الرئيســي، المرفوض من المحكمــة، وهو أن الطرف المدّعى عليه انتهــك التزامه بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية بارتكاب إبادة جماعية والتآمر على ارتكابها والتحريض على ارتكابها والاشتراك في الإبادة الجماعية المزعومة.

وفيما يتعلق بالأجزاء المتبقية من المنطوق وكذلك جزء التعليل من الحكم، فإن رأي القاضي كريتشا يختلف اختلافاً بيّناً. ويستنتج القاضي كريتشــا أن تعليل الأغلبية واســتنتاجاتها لا تقوم على أساس فحسب،

بل تتعارض في أكثر من عنصر مع الاعتبارات القانونية المقنعة، بل ومع المنطق السليم، وبالتالي تتخذ طابع البرهان القائم على حالة بعينها.

ورأي الأغلبية فيما يتعلق بقاعدة حجية الأمر المقضي به، على سبيل المثال، شبيه بقصيدة تتغنى بعصمة القضاة من الخطأ وليس بتعليل قانوني صحيح بشأن سمات تلك القاعدة وآثارها في مجال القانون الذي على المحكمة التزام بتطبيقه. وقد أدى حتماً تفسير قاعدة حجية الأمر المقضي به في الظروف المحيطة بالقضية إلى إلغاء أهمية صفة التقاضي لدى الطرف المدّعى عليه وهو شرط أساسي لصحة أيّ قرار تتخذه المحكمة في القضية.

ويبدو أن اعتبار المذبحة المأساوية التي وقعت في سريبرينيتشا إبادة جماعية، بالمعنيين الشكلي والموضوعي، يخرج كثيراً عن نطاق المعنى الحقيقي لأحكام اتفاقية الإبادة الجماعية باعتبارها قانوناً سارياً في هذه القضية. و لم يستوف في الأحكام ذات الصلة بالموضوع الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فيما يتعلق بمذبحة سريبرينيتشا أيّ عنصر من عناصر القصد المحدّد باعتباره شرطاً لازماً لجريمة الإبادة الجماعية على نحو ما نصت عليه الاتفاقية. ويرى القاضي كريتشا أن المذبحة التي وقعت في سريبرينيتشا، بحكم سماتها، تندرج بالأحرى في إطار الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب المرتكبة خلال حرب الأشقاء في البوسنة والهرسك.

---

١٦٥ – أحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) (دفوع ابتدائية)

الحكم الصادر في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧

خلُصت المحكمة في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) إلى أن طلب غينيا مقبول فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً وحقوقه المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير. وأشارت المحكمة أيضاً إلى أن آجال الإجراءات الأخرى ستحدّد لاحقاً بموجب أمر من المحكمة، وذلك وفقاً للفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة بصيغتها المعتمدة في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨ (الفقرتان ٩٦ و٩٧).

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان ماحيو ومامبويا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

ونص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٩٨) كالتالي:

”...

فإن المحكمة،

(١) فيما يتعلق بما قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية من دفوع ابتدائية بشأن المقبولية والتي تفيد افتقار جمهورية غينيا للصفة التي تخوّلها ممارسة الحماية الدبلوماسية في هذه القضية:

(أ) بالإجماع،

ترفض الدفع فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير؛

(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تؤيد الدفع فيما يتعلق بحماية السيد ديالو فيما يتصل بالانتهاكات المزعومة لحقوق شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص مامبويا؛

المعارضون: القاضي الخاص ماحيو؛

(٢) فيما يتعلق بما قدمته جمهورية الكونغو الديمقراطية من دفوع ابتدائية بشأن المقبولية بدعوى عدم استنفاد السيد ديالو لسُبل الانتصاف المحلية:

(أ) بالإجماع،

ترفض الدفع فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً؛

(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي الخاص مامبويا؛

(٣) وبناءً عليه،

(أ) بالإجماع،

تعلن أن طلب جمهورية غينيا مقبول فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً؛

(ب) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تعلن أن طلب جمهورية غينيا مقبول فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص ماحيو؛

المعارضون: القاضي الخاص مامبويا؛

(ج) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تعلن أن طلب جمهورية غينيا غير مقبول فيما يتعلق بحماية السيد ديالو فيما يتصل بالانتهاكات المزعومة لحقوق شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص مامبويا؛

المعارضون: القاضي الخاص ماحيو''.

*

* *

وذيّل القاضي الخاص ماحيو حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي الخاص مامبويا حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

تاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات من ١ إلى ١٢)

تبدأ المحكمة بإيجاز مختلف مراحل الدعوى (ويمكن الاطلاع على هذا السرد التاريخي في النشرة الصحفية رقم ٢٠٠٦/٣٦ المؤرخة ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦). وتذكّر أيضاً بالاستنتاجات الختامية التي قدمها الطرفان خلال المرافعات الشفوية (انظر النشرة الصحفية رقم ٢٠٠٦/٤١ المؤرخة ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦).

معلومات أساسية عن القضية
(الفقرات من ١٣ إلى ٢٥)

تشير المحكمة إلى وجود اتفاق بين الطرفين في مرافعاتهما الخطيّة بشأن الوقائع التالية. في عام ١٩٦٤، انتقل السيد أحمدو صاديو ديالو، وهو مواطن غيني، للإقامة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (التي كانت تسمى ''الكونغو'' بين عامي ١٩٦٠ و١٩٧١ و''زائير'' بين عامي ١٩٧١ و١٩٩٧). هناك، وتحديداً في عام ١٩٧٤، أنشأ شركة للاستيراد والتصدير اسمها أفريكوم – زائير، وهي شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة، (يشار إليها أدناه بالشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة) أُسست في إطار القانون الزائيري وقُيدت في السجل التجاري لمدينة كينشاسا، وتولى منصب المدير فيها. وفي عام ١٩٧٩، قام السيد ديالو بتوسيع أنشطته حيث شارك، بصفته مدير شركة أفريكوم – زائير وبدعم من شريكين خاصين، في تأسيس شركة زائيرية أخرى من الشركات الخاصة ذات المسؤولية المحدودة، متخصصة في نقل البضائع بواسطة الحاويات. وكانت ملكية رأسمال الشركة الجديدة المسماة أفريكونتينرز – زائير موزعة كما يلي: ٤٠ في المائة للسيد زالا، وهو مواطن زائيري؛ و٣٠ في المائة للسيدة دوواست، وهي مواطنة فرنسية؛ و٣٠ في المائة لشركة أفريكوم – زائير. وقُيدت هذه الشركة الجديدة بدورها في السجل التجاري لمدينة كينشاسا. وفي عام ١٩٨٠، انسحب الشريكان المساهمان في شركة أفريكوم – زائير من شركة أفريكونتينرز – زائير. وبالتالي، أصبحت ملكية حصص شركة أفريكونتينرز – زائير موزعة كما يلي: ٦٠ في المائة لشركة أفريكوم – زائير و٤٠ في المائة للسيد ديالو. وفي الوقت نفسه، أصبح السيد ديالو مديراً لشركة أفريكونتينرز – زائير. وفي أواخر ثمانينات القرن الماضي، بدأت علاقات شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير مع عملائهما تتدهور. ثم اتخذت الشركتان، من خلال مديرهما السيد ديالو، سلسلة من الإجراءات، منها إجراءات قضائية، في محاولة لاسترداد ديون مزعومة. واستمرت مختلف المنازعات بين شركة أفريكوم – زائير أو شركة أفريكونتينرز – زائير من جهة، وشركائهما التجاريين من جهة ثانية طوال فترة التسعينات من القرن الماضي، ولا تزال معظمها دون تسوية إلى اليوم. وهكذا، تطالب شركة أفريكوم – زائير بدين مستحق لها من جمهورية الكونغو الديمقراطية (تعترف به هذه الجمهورية) ناجم عن عدم تسديد مبالغ متعلقة بعمليات تسليم طلبيات ورق جدولة إلى دولة زائير بين عامي ١٩٨٣ و١٩٨٦. وتدخل شركة أفريكوم – زائير طرف في منازعة أخرى تتعلق بمتأخرات أو مدفوعات زائدة في الإيجار مع شركة بلانتايشن ليفر أو زائير (PLZ). وتخوض شركة أفريكونتينرز – زائير منازعات مع شركات زائير – فينا وزائير شيل وزائير موبيل أويل، فضلاً عن المكتب الوطني للنقل (ONATRA) والشركة العامة للمحاجر والمناجم (*Gécamines*). وتتعلق معظم هذه الخلافات بانتهاكات

مزعومــة لبنود الامتياز الحصري التعاقدي وتعطيل الحاويات عن الخدمة أو استخدامها بصورة غير مناسبة أو إتلافها أو فقدانها.

وترى المحكمة أن الوقائع التالية ثابتة أيضاً. ففي ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، أصدر رئيس وزراء زائير أمر طرد في حق السـيد ديالو. وتضمن الأمر السـبب التالي للطرد: لقد شـكّل السيد ديالو ''ولا يزال يشكّل، من خلال إقامته وتصرفاته، إخلالاً بالنظام العام في زائير، وبخاصة في المجـالات الاقتصادية والمالية والنقديـة''. وفي ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، تم إبعاد السيد ديالو، وهو رهن الاعتقال، من زائير إلى غينيا عن طريق الجو. وقد أُعد أمر الترحيل من زائير في صيغة رسمية وسُلّم إلى السيد ديالو في شكل إشعار بالمنع من الدخول بسبب ''الإقامة غير القانونية''، وهو إشعار جرى تحريره في مطار كينشاسا في اليوم نفسه.

بيد أن غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية ظلتا طيلة سير الإجراءات القضائية تختلفان بشأن عدد من الوقائع الأخرى، منها الظروف المحدّدة الـتي اكتنفت القبض على السـيد ديالـو واحتجازه وطـرده والدوافع الكامنــة وراء تلك الإجراءات. وأكّدت غينيا أن إجراءات القبض على السيد ديالو واحتجازه وطرده كانت تتويجاً لسياسة انتهجتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بهدف منعه من استرداد الديون المستحقة لشركتيه. ونفت جمهورية الكونغو الديمقراطية هذا الادعاء وحاججت بأن سبب طـرده راجـع إلى أن إقامته وتصرفاته أصبحت تشـكّل إخلالاً بالنظام العام في زائير.

انتهاكات الحقوق التي تحتج بها غينيا في مطالبتها
بممارسة الحماية الدبلوماسية
(الفقرات من ٢٦ إلى ٣١)

تلاحـظ المحكمــة أن غينيا، فضلاً عــن المطالبة بتســديد الديون المســتحقة للســيد ديالو وشــركتيه، تسعى إلى ممارســة حقها في توفير الحماية الدبلوماســية للسيد ديالو بســبب الانتهاك الذي يُدعى ارتكابه وقت القبض عليه واحتجازه وطرده، أو الناشئ نتيجة لهذه الإجراءات، لثــلاث فئات من الحقــوق: حقوقه الشــخصية بصفته فــرداً وحقوقه المباشــرة بصفته شريكاً في شــركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير وحقوق هاتين الشركتين، عن طريق ''الإنابة''.

اختصاص المحكمة
(الفقرة ٣٢)

تســتند غينيا لإقامــة اختصاص المحكمة إلى البيانــات التي أدلى بها الطرفان بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساســي. وتعترف جمهوريــة الكونغو الديمقراطية بأن تلك البيانات تكفي لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية. ومع ذلك، تطعن جمهورية الكونغو الديمقراطية في مقبوليــة عريضــة غينيا وتثير دفعــين ابتدائيين في هذا الشــأن. أولاً، تــرى جمهورية الكونغــو الديمقراطية أن غينيا تفتقر إلى الصفة التي تخوّلها التقاضــي في هــذه الدعوى لأن الحقــوق التي تســعى إلى حمايتها تعود إلى شــركتي أفريكــوم – زائــير وأفريكونتينرز – زائير، وهما شــركتان كونغوليتان، ولا تعود إلى السيد ديالو. ويُحتج بأن هناك مانع آخر يحول دون ممارســة غينيا لحمايتها الدبلوماســية ويتمثل في عدم استنفاد السيد ديالو والشركتين لسُبل الانتصاف التي يتيحها النظام القانوني الكونغولي للحصول على الجبر الملائم للأضرار التي تدّعيها غينيا أمام المحكمة.

مقبولية العريضة فيما يتعلق بحماية حقوق
السيد ديالو بصفته فرداً
(الفقرات من ٣٣ إلى ٤٨)

تشـير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ترى أن طلبات غينيا فيما يتعلق بحقوق الســيد ديالو بصفته فرداً غير مقبولة لأنه ''[لم] يســتنفد وسائل الانتصاف المحلية الفعّالة المتاحة في زائير، ثم في جمهورية الكونغــو الديمقراطيــة''. بيد أن المحكمة تلاحــظ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تركّز في سياق الإجراءات الحالية سوى على جانب واحد فقــط من ذلك الدفع: وهو الجانب المتعلق بطرده من الإقليم الكونغولي. وتشــير إلى أن جمهوريــة الكونغو الديمقراطية أكّــدت في هذا الصدد أن نظامها القانوني المحلي يتيح سُبل انتصاف فعّالة كان على السيد ديالو أن يستنفدها، وأن طرده من الإقليم جرى بصورة قانونية. وتعترف جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن الإشــعار الذي وقّعه موظف الهجرة يشير ''دون قصد'' إلى ''المنع من الدخول'' بدلاً من ''الطرد''. ولا تنازع في ادعاء غينيا بأن القانون الكونغولي ينص على أن أوامر المنع من الدخول لا تقبل الاستئناف. وتؤكّد جمهورية الكونغو الديمقراطية مع ذلك أنه ''رغم هذا الخطأ، لا جدال في ... أن ذلك الإجراء كان بالفعل طرداً وليس منعاً من الدخول''. وترى جمهورية الكونغــو الديمقراطية أن وصف الإجراء بأنه منع من الدخول لم يكن بغرض حرمان السيد ديالو من سُبل الانتصاف.

وتردّ غينيا فيما يتعلق بطرد الســيد ديالو من الإقليم الكونغولي بأنه لم تكن هناك أيّ سُبل انتصاف فعّالة ضد ذلك الإجراء يمكن استنفادها في زائــير أولاً، أو في جمهوريــة الكونغو الديمقراطية لاحقاً. وتشــير إلى أن أمر الطرد الصادر بحق الســيد ديالو قد نُفذ بواســطة إجراء يســمى ''المنع من الدخــول''، مما حال دون إمكانية الانتصاف. وتضيف غينيا علاوة على ذلك بأن ''قاعدة اســتنفاد سُبل الانتصاف المحلية لا تشمل الانتصــاف الإداري أو أوجه الانتصاف الأخرى التي لا تكتســي طابعاً قضائياً أو شبه قضائي وتتسم بطابع تقديري''. وتدّعي غينيا كذلك بأنه حــتى على فرض وجود أوجه انتصاف يتيحها النظام القانوني الكونغولي نظرياً للسيد ديالو، فإنها لم تكن لتنطوي في أية حال على إمكانية معقولة للحصول على الحماية في ذلك الوقت لأن القصد من طرد الســيد ديالو هو منعه تحديداً من متابعة الإجراءات القانونية.

وتشير المحكمة إلى أن القانون الدولي العرفي ينص على أن الحماية الدبلوماسية تعني ''قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السـلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشــروع دولياً لحق شــخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية'' (المادة ١ من مشاريع المــواد المتعلقة بالحماية الدبلوماســية التي اعتمدتها لجنــة القانون الدولي

في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)). وفي هذه القضية، تقع على عاتق المحكمة مهمة التحقق مما إذا كان الطرف المدّعي يستوفي شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، أي ما إذا كان السيد ديالو من رعايا غينيا وما إذا كان قد استنفد وسائل الانتصاف المحلية المتاحة له في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تنكر أن الجنسية الوحيدة التي يحملها السيد ديالو هي الجنسية الغينية وأنه ظل يحمل تلك الجنسية باستمرار منذ تاريخ تعرّضه للضرر المزعوم وحتى تاريخ بدء إجراءات الدعوى.

وفيما يتعلق بالنقطة الثانية، تلاحظ المحكمة على نحو ما أفيد في قضية إنترهاندل (سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أن "القاعدة التي تقضي بوجوب استنفاد سُبل الانتصاف المحلية قبل جواز بدء الإجراءات الدولية هي قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي" وقد "روعيت هذه القاعدة عموماً في الحالات التي تبنّت فيها الدولة قضية أحد رعاياها الذي تدّعي أن حقوقه لم تُحترم في دولة أخرى انتهاكاً للقانون الدولي".

وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لا يشكّكان في قاعدة وجوب استنفاد سُبل الانتصاف المحلية؛ بيد أنهما يختلفان بشأن ما إذا كان النظام القانوني الكونغولي يتيح فعلاً سُبل انتصاف محلية كان ينبغي للسيد ديالو استنفادها قبل أن تتبنى غينيا قضيته أمام المحكمة. وبشكل أكثر تحديداً، تلاحظ المحكمة أنه في مسائل الحماية الدبلوماسية، يتعيّن على الطرف المدّعي أن يثبت بأن سُبل الانتصاف المحلية قد استُنفدت فعلاً أو يقيم الدليل على أن هناك ظروفاً استثنائية تعفي الشخص الذي يُدّعى بأنه تعرض للضرر والذي يسعى الطرف المدّعي إلى حمايته من التزام استنفاد سُبل الانتصاف المحلية المتاحة. ويتعيّن على الطرف المدّعى عليه أن يقنع المحكمة بأن نظامه القانوني المحلي يتيح سُبل انتصاف فعّالة لم تُستنفد.

وبالنظر إلى الحجج التي أدلى بها الطرفان، تتناول المحكمة مسألة سُبل الانتصاف المحلية فقط فيما يتعلق بطرد السيد ديالو. وتلاحظ أن أمر الطرد قد كُيّف بوصفه "منعاً من الدخول" عند تنفيذه، على نحو ما أقرّه الطرفان وتأكّد من الإشعار المحرّر في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ من جانب دائرة الهجرة الوطنية في زائير. ومن الواضح أن أوامر المنع من الدخول لا تقبل الاستئناف بموجب القانون الكونغولي. إذ تنص المادة ١٣ من الأمر التشريعي رقم ٨٣-٠٣٣ المؤرخ ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ بشأن مراقبة الهجرة نصاً صريحاً على أن "إجراء [المنع من الدخول] يكون غير قابل للاستئناف". وترى المحكمة أنه لا يمكن لجمهورية الكونغو الديمقراطية الآن أن تستظهر بخطأ تزعم أن وكالاتها الإدارية قد ارتكبته وقت تنفيذ "المنع من الدخول" في حق السيد ديالو لتدّعي أنه كان عليه أن يعتبر الإجراء بمثابة طرد. وكان السيد ديالو، باعتباره موضوع المنع من الدخول، محقاً في تمسكه بالآثار المترتبة عن التكييف القانوني الذي حدّدته السلطات الزائيرية، بما في ذلك لأغراض قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه حتى على فرض أن هذه القضية تتعلق بالطرد وليس بالمنع من الدخول، فقد أخفقت جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً في أن تثبت أن نظامها القانوني المحلي يتيح سُبل الانتصاف ضد قرارات الطرد. صحيح أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ذكرت إمكانية طلب إعادة النظر من جانب السلطة الإدارية المختصة. ومع ذلك، تشير المحكمة إلى أنه بالرغم من أن سُبل الانتصاف المحلية التي يجب استنفادها تشمل جميع سُبل الانتصاف ذات الطابع القانوني والانتصاف القضائي، فضلاً عن الانتصاف لدى الهيئات الإدارية، فإن سُبل الانتصاف الإدارية لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار لأغراض قاعدة استنفاد سُبل الانتصاف المحلية إلاّ إذا كان الهدف المتوخى منها هو إثبات حق وليس استجداء مِنّة، ما لم تشكّل شرطاً أساسياً لقبول منازعات قضائية لاحقة. وبالتالي، فإن الإمكانية المتاحة للسيد ديالو من أجل تقديم طلب إعادة النظر في قرار الطرد إلى السلطة الإدارية التي أصدرته، أي إلى رئيس الوزراء، على أمل أن يتراجع عن قراره هو من باب التظلم الاستعطافي ولا يمكن أن يعتبر وسيلة انتصاف محلية يتعيّن استنفادها.

وبعد أن تبيّن للمحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تثبت بأن نظامها القانوني المحلي يتيح سُبل انتصاف فعّالة تسمح للسيد ديالو بالطعن في قرار طرده، فإنها تخلُص إلى أن دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن المقبولية على أساس عدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية لا يمكن تأييده فيما يتعلق بهذا الطرد.

مقبولية العريضة فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته "شريكاً" في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير
(الفقرات من ٤٩ إلى ٧٥)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تثير دفعين بشأن المقبولية فيما يتعلق بهذا الجانب من الطلب: إذ تطعن جمهورية الكونغو الديمقراطية في صفة غينيا، وترى أن السيد ديالو لم يستنفد سُبل الانتصاف المحلية التي كانت متاحة له في جمهورية الكونغو الديمقراطية للمطالبة بحقوقه. وتتناول المحكمة هذين الدفعين تباعاً.

صفة غينيا
(الفقرات من ٥٠ إلى ٦٧)

تقرّ جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن القانون الدولي ينص على حق دولة الجنسية في ممارسة حمايتها الدبلوماسية لفائدة الشركاء أو حملة الأسهم إذا وقع إضرار بحقوقهم المباشرة بصفتهم تلك. لكنها تحاجج بأن "القانون الدولي لا يجيز هذه الحماية ... إلاّ في ظل شروط محدودة جداً لا تُستوفى في هذه القضية". وتؤكّد جمهورية الكونغو الديمقراطية أولاً وقبل كل شيء بأن غينيا لا تسعى في هذه القضية إلى حماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً، وإنما تماثل بين انتهاك حقوق شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير وانتهاك حقوق السيد ديالو. وتؤكّد جمهورية الكونغو الديمقراطية كذلك أن إجراء حماية الحقوق

المباشرة لحملة الأسهم بصفتهم تلك لا ينطبق إلاّ في عدد محدود جداً من الحالات، وتحاجج استناداً إلى حكم المحكمة في قضية برشلونة تراكشن بأن الأعمال الوحيدة التي من شأنها أن تشكّل انتهاكاً لتلك الحقوق هي بالتالي ''أعمال التدخل في العلاقات القائمة بين الشركة وحملة أسهمها''. وبناءً على ذلك، ترى جمهورية الكونغو الديمقراطية أن القبض على السيد ديالو واحتجازه وطرده لا يمكن أن تشكّل أعمال تدخل من جانبها في العلاقات القائمة بين الشريك، السيد ديالو، وشركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير. ونتيجة لذلك، فإنها لم تكن تنطوي على إضرار بالحقوق المباشرة للسيد ديالو. وبناءً على ذلك، تشير جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى أن السيد ديالو كان في وضع يسمح له بممارسة حقوقه من إقليم أجنبي وتفويض مهامه إلى مديرين محليين.

وتشير غينيا أيضاً إلى الحكم الصادر في قضية برشلونة تراكشن، والذي قضت فيه المحكمة بأن ''الفعل الذي يشكّل تعدّياً على حقوق الشركة فقط ويلحق الضرر بها لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصلحتهم بذلك''، ثم أضافت بأن ''الحالة تختلف إذا كان الفعل المشتكى منه يشكّل اعتداءً على الحقوق المباشرة لحملة الأسهم بصفتهم تلك''. وتدّعي غينيا كذلك أن موقف المحكمة هذا يرد في المادة ١٢ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وتشير غينيا إلى أن الحصص في الشركات الخاصة ذات المسؤولية المحدودة ''لا تكون قابلة للتحويل بدون قيود''، مما ''يعزز بدرجة كبيرة الطابع الشخصي لهاتين الشركتين، وتؤكّد أن هذا الطابع يتجلى بصورة أوضح في قضية شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير لأن السيد ديالو كان ''مديرهما الوحيد والشريك الوحيد فيهما (سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة)''. وفي رأي غينيا، فإنه ''يستحيل بحكم الواقع والقانون التمييز بين السيد ديالو وشركتيه'' كما أن إجراءات القبض على السيد ديالو، ثم احتجازه وطرده، لم تسفر فقط عن ''منعه من مواصلة تصريف أعمال شركتيه وإدارتهما ومراقبتهما''، وإنما كانت مدفوعة تحديداً بنية منعه من ممارسة تلك الحقوق ومن مواصلة الإجراءات القانونية المتخذة باسم الشركتين، ومن ثم منعه من تحصيل الديون المستحقة لهما. وأخيراً، تؤكّد غينيا أنه لم يكن بإمكان السيد ديالو، خلافاً لما تدّعيه جمهورية الكونغو الديمقراطية، أن يمارس بصورة مشروعة، انطلاقاً من بلده الأصلي، حقوقه المباشرة بصفته مساهماً.

وإذ تلاحظ المحكمة إشارة الطرفين إلى قضية برشلونة تراكشن، تذكّر بأن تلك القضية كانت تتعلق بشركة عامة ذات مسؤولية محدودة يتمثل رأسمالها في أسهم، في حين تتعلق القضية الراهنة بشركة خاصة ذات مسؤولية محدودة يتكون رأسمالها من حصص في الشركة. ولكي تتمكن المحكمة من تحديد الطابع القانوني الدقيق لشركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير، يتعيّن عليها الرجوع إلى القانون المحلي لجمهورية الكونغو الديمقراطية. وتشير في هذا الصدد إلى أن القانون الكونغولي يخوّل الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، وبخاصة من حيث الفصل التام بين ملكية الشركاء وملكية الشركة وعدم مساءلة الشركاء عن ديون الشركة إلاّ في حدود الحصص التي اكتتبوا فيها. وبالتالي، فإن ديون الشركة المستحقة من الأطراف الثالثة وإليها تتصل بحقوقها والتزاماتها الخاصة.

وتشير المحكمة إلى أن ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية لفائدة شخص طبيعي أو اعتباري يحمل جنسيتها، سواء كان شريكاً أو مساهماً، ترمي إلى إثبات مسؤولية دولة أخرى عن ضرر تكبده ذلك الشخص من جرّاء فعل غير مشروع دولياً ارتكبته تلك الدولة الأخرى. ويعدّ عملاً غير مشروع دولياً، في حالة الشركاء أو المساهمين، كل انتهاك ترتكبه الدولة المدّعى عليها للحقوق المباشرة فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، وهي الحقوق المباشرة المحدّدة في القانون المحلي لتلك الدولة. وعلى هذا الأساس، فإنه لا يمكن النظر إلى الحماية الدبلوماسية للحقوق المباشرة للشركاء في شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة أو لحملة الأسهم في شركة عامة ذات مسؤولية محدودة على أنها استثناء من النظام القانوني العام للحماية الدبلوماسية المخوّلة للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، على النحو المستمد من القانون الدولي العرفي.

وبعد النظر في الحجج المقدمة من الطرفين، تستخلص المحكمة بأن غينيا فعلاً ذات صفة في هذه القضية لأن الإجراء الذي اتخذته يتعلق بأحد رعاياها، السيد ديالو، ويستهدف الأفعال غير المشروعة التي يُدّعى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوقه، وبخاصة حقوقه المباشرة بصفته شريكاً في الشركتين أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير. وتلاحظ المحكمة أن السيد ديالو، الذي كان شريكاً في كلتا الشركتين كان يشغل أيضاً منصب المدير فيهما. وفي حين يملك الشريك في الشركة الخاصة المحدودة حصصا في رأسمالها، يمثل مديرها جهازاً في الشركة يتصرف باسمها.

وفي ضوء ما تقدم، تخلُص المحكمة إلى أن الدفع الذي أثارته جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم المقبولية بسبب افتقار غينيا للصفة من أجل حماية السيد ديالو لا يمكن تأييده فيما يتعلق بحقوقه المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير.

عدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية
(الفقرات من ٦٨ إلى ٧٥)

تدّعي جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً بأن غينيا لا يمكن أن تمارس حمايتها الدبلوماسية بسبب انتهاك الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير لأنه لم يحاول استنفاد سُبل الانتصاف المحلية التي يتيحها القانون الكونغولي ضد الانتهاك المزعوم لتلك الحقوق المحدّدة. وتشير في هذا الصدد إلى أن ''غياب السيد ديالو عن الإقليم الكونغولي لم يكن عائقاً [في القانون الكونغولي) أمام مواصلة الإجراءات التي كانت قد بدأها السيد ديالو عندما كان مقيماً في الكونغو'' ولا سبباً يمنعه من إقامة دعاوى أخرى، وأنه كان بوسع السيد ديالو تعيين ممثلين له لهذا الغرض. وتؤكّد جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً أن سُبل الانتصاف القائمة والمتاحة في ظل النظام القانوني الكونغولي تتسم بالفعالية.

وتدّعي غينيا من جهتها أن ''الدولة الكونغولية اختارت عمداً منع السيد ديالو من دخول أراضيها بسبب الإجراءات القانونية التي كان قد اتخذها باسم شركتيه'' وتؤكّد أن ''اتهام السيد ديالو، في ظل هذه الظروف، بعدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية لن يكون ''غير معقول'' و''غير عادل'' فحسب، وإنما أيضاً خرقاً للقاعدة المتعلقة بوجوب استنفاد سُبل الانتصاف المحلية''. وترى غينيا أن الظروف التي اكتنفت طرد السيد ديالو منعته أيضاً من اللجوء إلى سُبل الانتصاف المحلية باسمه الخاص وباسم شركتيه. وتشدّد غينيا كذلك على أن سُبل الانتصاف القائمة في النظام القانوني الكونغولي غير فعّالة بالنظر إلى عدة أمور منها التأخيرات المفرطة، و''الممارسات الإدارية غير القانونية'' وحقيقة أن ''إنفاذ القرارات القانونية، وقت وقوع الأحداث، كان يتوقف فقط على مدى حسن نية الحكومة''.

وتلاحظ المحكمة أن غينيا تعاملت مع الانتهاك المزعوم للحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً على أنه نتيجة مباشرة لطرده. وقد تبيّن للمحكمة فعلاً أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تثبت بأن القانون الكونغولي يتيح سُبل انتصاف فعّالة ضد أمر الطرد. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تحاجج في أيّ وقت من الأوقات بأن النظام القانوني الكونغولي يتيح سُبل انتصاف غير تلك المتاحة فيما يتعلق بطرد السيد ديالو وذلك ضد الانتهاكات المزعومة لحقوقه المباشرة بصفته شريكاً وأنه كان عليه استنفادها. وترى المحكمة أن الطرفين قد كرسا بالفعل جزءًا من المناقشة لمسألة فعالية سُبل الانتصاف المحلية المتاحة في جمهورية الكونغو الديمقراطية لكنهما اقتصرا على النظر في سُبل الانتصاف المتاحة لشركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير، دون أن ينظرا في تلك التي ربما كانت متاحة للسيد ديالو بصفته شريكاً في الشركتين. وطالما أنه لم يُحتج بوجود سُبل انتصاف كان ينبغي للسيد ديالو استنفادها فيما يتعلق بحقوقه المباشرة بصفته شريكاً، فإن مسألة فعالية هذه السُبل ليست مطروحة في أية حال.

وبناءً على ذلك، تخلُص المحكمة إلى أنه لا يمكن تأييد الدفع الذي أثارته جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم المقبولية على أساس عدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية ضد الانتهاكات المزعومة للحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير.

مقبولية العريضة فيما يتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية
تجاه السيد ديالو ''بالإنابة'' عن شركتي أفريكوم – زائير
وأفريكونتينرز – زائير
(الفقرات من ٧٦ إلى ٩٥)

تلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تثير في هذا الصدد أيضاً دفعين بشأن مقبولية عريضة غينيا، يستندان على التوالي إلى افتقار غينيا للصفة وعدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية. وتتناول المحكمة مرة أخرى هاتين المسألتين تباعاً.

صفة التقاضي لدى غينيا
(الفقرات من ٧٧ إلى ٩٤)

تحاجج جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن غينيا لا يمكنها أن تثير '''اعتبارات الإنصاف' من أجل تبرير 'الحق في ممارسة حمايتها الدبلوماسية [تجاه السيد ديالو وبالإنابة عن شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير] بمعزل عن انتهاك الحقوق المباشرة [للسيد ديالو]' '' على أساس أن الدولة التي يتعلق الأمر بمسؤوليتها هي أيضاً دولة جنسية الشركتين المعنيتين. وترى جمهورية الكونغو الديمقراطية أن الحماية الدبلوماسية ''بالإنابة'' تتجاوز ''إلى حدّ بعيد ما هو منصوص عليه في القانون الدولي الوضعي'' وأن هذه الإمكانية غير واردة لا في اجتهاد المحكمة ولا في ممارسات الدول. وتذهب جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى حدّ التأكيد بأن غينيا إنما تطلب إلى المحكمة في الواقع أن تسمح لها بممارسة حمايتها الدبلوماسية بطريقة تتعارض مع القانون الدولي. وفي هذا الصدد، تشير إلى أن المحكمة ينبغي أن ترفض أيّ إمكانية للّجوء إلى سُبل الإنصاف المخالفة للقانون. وتشير جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً إلى أن غينيا لم تثبت أن حماية حامل الأسهم ''بالإنابة'' عن الشركة التي تحمل جنسية الدولة المدّعى عليها سيكون مبرراً في هذه القضية. وترى أن توفير الحماية بالإنابة على هذا النحو سيؤدي في الواقع إلى نظام حماية تمييزي، مما سيفضي إلى معاملة غير متساوية لحملة الأسهم.

وأخيراً، تؤكّد جمهورية الكونغو الديمقراطية أن تطبيق مبدأ الحماية ''بالإنابة'' في قضية السيد ديالو سيكون ''غير منصِف من حيث الجوهر'' بالنظر إلى شخصيته وتصرفاته التي ''تنطوي على الكثير من المآخذ''.

ومن جهتها، تلاحظ غينيا أنها لا تطلب إلى المحكمة اللجوء إلى سُبل الإنصاف المخالفة للقانون، لكنها تؤكّد بأن المحكمة أشارت في رأي عارض أبدته في قضية برشلونة تراكشن إلى إمكانية ورود استثناء، بناءً على أسباب تتعلق بالإنصاف، من القاعدة العامة لحماية شركة من جانب دولة جنسيتها، ''عندما تكون الدولة التي تقع عليها مسؤولية الضرر هي دولة جنسية الشركة''. وتؤكّد غينيا أن وجود قاعدة الحماية بالإنابة وطابعها العرفي ثابتان في العديد من قرارات التحكيم. علاوة على ذلك، ترى غينيا أن ''الممارسة المتبعة في الفترة اللاحقة [بعد قضية برشلونة تراكشن]، سواء منها على مستوى الاتفاقيات أو على مستوى الاجتهاد القضائي ... قد بدّدت جميع الشكوك ... بشأن الطابع الإيجابي لهذا 'الاستثناء' ''. وأخيراً، تدّعي غينيا أن تطبيق مبدأ الحماية بالإنابة مناسب بشكل خاص في هذه القضية لأن شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير كلتيهما شركتان خاصتان ذاتا مسؤولية محدودة تتسمان بطابع شخصي واضح، علاوة على أنهما تخضعان من الناحية القانونية إلى نفس الشخص الذي يتولى مراقبتهما وإدارتهما. إضافة إلى ذلك، تشير بصورة خاصة إلى أن السيد ديالو كان ملزماً بمقتضى القانون الزائيري بتأسيس الشركتين في زائير.

وتشير المحكمة فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية إلى أن المبدأ المؤكّد في قضية برشلونة تراكشن يفيد بأن ''المسؤولية لا تترتب بمجرد التأثير في مصلحة ما، وإنما فقط في حالة انتهاك حق من الحقوق، بحيث إن الفعل الذي يشكّل تعدّياً على حقوق الشركة فقط ويلحق الضرر بها لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصلحتهم بذلك'' (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٠، الصفحة ٣٦، الفقرة ٤٦). وتلاحظ المحكمة أنها لم تصادف، منذ الرأي العارض الذي أصدرته في القضية المذكورة أعلاه، مناسبة تقتضي منها البتّ فيما إذا كان القانون الدولي يتضمن فعلاً استثناء من القاعدة العامة التي تفيد بأن ''الحق في توفير الحماية الدبلوماسية للشركة يعود إلى دولة الجنسية''، مما يسمح بحماية حملة الأسهم من جانب دولة جنسيتهم ''بالإنابة''، أو البتّ بشأن نطاق هذا الاستثناء. وتلاحظ أن دائرة المحكمة قد قبلت في القضية المتعلقة بشركة إليترونيكا سيكولا ش.خ.م. (ELSI) (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا) دعوى أقامتها الولايات المتحدة الأمريكية باسم شركتين تابعتين للولايات المتحدة (تحوزان ١٠٠ في المائة من أسهم شركة إيطالية)، فيما يتعلق بأفعال يُدّعى أن السلطات الإيطالية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوق هذه الشركة. بيد أن المحكمة تشير إلى أن الدائرة لم تستند في قبول الدعوى إلى القانون الدولي العرفي وإنما إلى معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المبرمة بين البلدين مباشرة والتي تمنح مواطني البلدين وشركاتهما ومؤسساتهما بعض الحقوق فيما يتعلق بمشاركتهم في شركات ومؤسسات تحمل جنسية الدولة الأخرى.

وتنظر المحكمة فيما إذا كان الاستثناء الذي احتجت به غينيا يشكّل جزءًا من القانون الدولي العرفي. وتلاحظ في هذا الصدد أن دور الحماية الدبلوماسية قد تلاشى نوعاً ما لأن اللجوء إليها في الممارسة لا يتم إلاّ في حالات نادرة تكون فيها الأنظمة التعاهدية غير موجودة أو غير فعّالة. واستناداً إلى المحكمة، فإن نظرية الحماية بالإنابة تتوخى توفير الحماية لحملة الأسهم الأجانب في شركة ممن لا يمكنهم التعويل على معاهدة دولية ولا تتوافر لديهم سُبل انتصاف أخرى، على اعتبار أن الأفعال غير المشروعة المزعومة قد ارتُكبت ضد الشركة من جانب دولة جنسيتها. وبالتالي، فإن الحماية ''بالإنابة'' تشكّل على ما يبدو الملاذ الأخير لحماية الاستثمارات الأجنبية. وبعد النظر بإمعان في ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ترى المحكمة أنها لا تتضمن – على الأقل في الوقت الراهن – استثناء في القانون الدولي العرفي يجيز الحماية بالإنابة، كتلك التي تستند إليها غينيا. وتضيف المحكمة أن ما تستظهر به غينيا من أن العديد من الاتفاقات الدولية قد وضعت أنظمة قانونية خاصة تنظم حماية الاستثمارات أو أن الأحكام المتعلقة بهذا الجانب تكون عادة مدرجة في العقود المبرمة مباشرة بين الدول والمستثمرين الأجانب، لا يكفي لإثبات حدوث تغيّر في القواعد العرفية للحماية الدبلوماسية؛ بل يمكن أن يفيد العكس بنفس القدر.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى مسألة ما إذا كان القانون الدولي العرفي يتضمن قاعدة أضيق نطاقاً للحماية بالإنابة، من قبيل تلك التي أوردها لجنة القانون الدولي في مشاريع موادها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، بحيث لا تنطبق إلاّ عندما يكون تأسيس الشركة في الدولة التي ارتكبت الانتهاك المزعوم للقانون الدولي ''شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها'' (المادة ١١، الفقرة (ب)). بيد أن هذه الحالة الخاصة جداً لا تنطبق فيما يبدو على القضية المعروضة حالياً على المحكمة. وتلاحظ المحكمة أنه يبدو من الطبيعي أن يقوم السيد ديالو بتأسيس شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير في زائير وتقييدهما في السجل التجاري لكنشاسا، وذلك بالنظر إلى إقامته في هذا البلد منذ عام ١٩٦٤. علاوة على ذلك، لم يثبُت للمحكمة بدرجة كافية أن تأسيسهما في ذلك البلد، بوصفهما كيانين قانونيين ذوي جنسية كونغولية كان شرطاً مطلوباً من مؤسسيهما للسماح لهم بالعمل في القطاعات الاقتصادية المعنيّة. وتخلُص المحكمة بذلك إلى أن تأسيس الشركتين لم يتم على نحو يبرر تصنيفهما ضمن نطاق الحماية بالإنابة بمفهوم الفقرة (ب) من المادة ١١ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. وبالتالي، فإن مسألة ما إذا كانت هذه الفقرة من المادة ١١ تعكس القانون الدولي العرفي أم لا غير مطروحة في هذه القضية. ولا يمكن للمحكمة أن تقبل مطالبة غينيا بممارسة الحماية الدبلوماسية بالإنابة. وبالتالي، فإن القاعدة العادية لجنسية المطالبات هي التي تنظم مسألة الحماية الدبلوماسية لشركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير. والشركتان المعنيتان تحملان الجنسية الكونغولية.

وبناءً عليه، فإن الدفع الذي أثارته جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم المقبولية بسبب افتقار غينيا للصفة التي تخوّلها حق توفير الحماية الدبلوماسية للسيد ديالو فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة التي يُدّعى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوق شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير دفع يستند إلى أسس وجيهة ويتعيّن بالتالي تأييده.

عدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية

(الفقرة ٩٥)

إن المحكمة، وقد خلُصت إلى أن غينيا تفتقر إلى الصفة التي تخوّلها حق منح السيد ديالو الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة التي يُدّعى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد ارتكبتها انتهاكاً لحقوق شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير، لا ترى داعياً لمواصلة النظر في دفع جمهورية الكونغو الديمقراطية استناداً إلى عدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية.

*

* *

إعلان القاضي ماحيو

بعد إعلان مقبولية عريضة غينيا فيما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً من جهة، وحقوقه المباشرة بصفته شريكاً

في شـركتي أفريكـوم – زائـير وأفريكونتينرز – زائير مـن جهة ثانية، تعلن المحكمة عدم مقبولية العريضة الرامية إلى حماية السـيد ديالو فيما يتعلق بالانتهاكات التي يُدّعى ارتكابها لحقوق هاتين الشركتين. وتستند المحكمـة في رفضها لهـذا الطلب الأخير إلى النهج الـذي حدّدته لجنة القانون الدولي في مشاريع موادها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، والذي تتناولـه في الفقرتـين ٨٨ و٩١ من نص الحكم. بيد أن المحكمة، وبعد تفسـير هذا النهج إزاء الحماية الدبلوماسية وقبوله فيما يبدو، ارتأت أنه لا ينطبق في هذه القضية.

وبعد الإشـارة إلى استيفاء الشرط الأول – بالنظر إلى أن الشركتين المعنيتين تحملان بالفعل جنسـية الدولـة الكونغولية التي ارتكبت الأفعال غير المشروعة، اعتبرت أن الشرط الثاني لم يُستوفَ لأن هذه الجنسية ناجمة عن الاختيار الذي صدر عن مالكهما بكل حرية، ولم تكن نتيجة شرط من شروط القانون المحلي يمكن الاستظهار به للدفع بالحماية الدبلوماسية. ومن المؤكّد أن السـيد ديالو هو الذي اختار الجنسـية الكونغولية، لكن اسـتنتاج أن هـذا الاختيار كان اختياراً حـراً، على نحو ما خلُصت إليه المحكمة في الفقرة ٩٢ من الحكم، يبدو أمراً مشكوكاً فيه.

ويتبيّن من دراسة القانون الكونغولي أن حرية الاختيار ظاهرية أكثر مما هي واقعية، ذلك أنه يقتضي أن يكون كل من المكتب المسجل والمقر الإداري للشـركة موجودين في جمهورية الكونغـو الديمقراطية إذا كان مركز التشـغيل الرئيسي موجوداً في ذلك البلد، وإلاّ تُشطب الشركتان مباشرة من السجل التجاري، مما يمنع قيامهما أو اضطلاعهما بأيّ أنشطة في جمهوريـة الكونغو الديمقراطية. ونظراً لهـذه الحالة القانونية والفعلية، تندرج هذه القضية ضمن نطاق الفقرة (ب) من المادة ١١ من مشـاريع مـواد لجنة القانون الـدولي باعتبارها من القضايا التي يجـوز فيها لدولة جنسـية حملة الأسـهم أن تمارس الحماية الدبلوماسـية إذا اتخذت دولة جنسية الشركة تدابير تضرّ بالشركة. علاوة على ذلك، تجدر بالإشارة أن إحدى الشـركتين، وهي شـركة أفريكوم – زائير، قيل إنها اختفت نتيجة إجراء اتخذته السلطات الكونغولية. وإذا ثبتت ذلك، فإنه سيؤدي إلى نشوء حالة جديدة يستحيل فيها على هذه الشركة أن تطالب بحقوقها بصورة مباشرة، وقد يُحرم المساهم الوحيد فيها، وهو السيد ديالو، من جميع سُبل الانتصاف في حالة رفض منحه الحق في الاستفادة من الحماية الدبلوماسية. وبالتالي، فإن القاضي الخاص ماحيو يرى أن المحكمة كان ينبغـي أن تراعي هذه الحالة بدرجة أكبر من أجل حماية حقوق ومصالح المساهم الوحيد في هذه الشركة.

الرأي المستقل للقاضي مامبويا

يؤيد القاضي الخاص مامبويا بصفة عامة الاسـتنتاجات التي خلُصت إليهـا المحكمة في هذه القضية بين غينيـا وجمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن مقبولية عريضة غينيا، لكنه يود أن يعرب عن تحفظاته بشأن بعض جوانب النهج الذي اتبعته المحكمة في الحكم وبشأن بعض المسائل المتصلة بمقبوليـة الطلـب فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشـرة لمواطن غيني بصفته شريكاً في شركتين كونغوليتين. ويؤيد القاضي مامبويا الجزء الرئيسي من منطوق الحكم الذي يعلن مقبولية عريضة غينيا فيما يتعلق بالحقوق المباشرة لمواطنها بصفته فرداً وعدم مقبوليتها فيما يتعلق أيضاً بحقوق الشـركتين غير الغينيتين. ومع ذلك، فقد بدا له في الواقع أنه في حين تشـير دراسـة اجتهاد المحكمة إلى ضرورة أن تبيّن غينيا طابع مطالبتها ''بالقدر الكافي من الدقة والوضوح اللازمين لإقامة العدل''، لم تكن الصيغة التي قُدّم بها طلبها بالدرجة الكافية من الوضوح الذي يسمح بتحديد موضوعه، فيما تفسـر ملابسات تقديمه السبب وراء تأرجح غينيا، منذ بداية الإجراءات وحتى نهايتها، بين حماية الشـركتين اللتين يديرهما مواطنها السـيد ديالو لكنهما تحملان الجنسية الكونغولية ويبدو من الواضح أن المطالبات المالية المتعلقة بهما تشـكّل الموضوع الحقيقي للطلب من جهة، وحماية الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته فرداً وشريكاً من جهة ثانية. ويعتقد القاضي مامبويـا أن أقـل ما يمكن أن يقال عـن مقبولية عريضة غينيـا أنها مثيرة للجدل، وذلك بسـبب الغموض الذي يعتـري صياغة مذكرة الدعوى، إن لم يكن بسـبب افتقار غينيا للصفة. علاوة على ذلك، فإن المحكمة، بتأييدها للحقوق المباشرة للسيد ديالو بوصفها موضوع العريضة، واختيار هـذه المنازعة المصطنعة بدلاً مـن المنازعة الحقيقية، تقبل مطالبات خاصة جديدة تماماً لم تكن معروفة قبل الآن للسلطات الكونغولية ولا تشكّل في حدّ ذاتها منازعة ناشئة مباشرة عن العلاقات بين غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية، دون التحقق، خلافاً لكل اجتهادها القضائي، مما إذا كانت المنازعة الخاصة المتعلقة بالسيد ديالو قد أدّت إلى نشوء منازعة دولية بين الدولتين يمكن عرضها على المحكمة، على أساس أن هذه المحكمة تنظر فقـط في المنازعات الدولية وليـس في مجرد أعمال، حتى وإن كانت هذه الأعمال غير مشروعة دولياً.

وأخيراً، لئن لم يكن ثمة جدال بشأن حق غينيا في التدخل دفاعاً عن الحقوق المباشـرة لمواطنها بصفته شـريكاً، فإن القاضي مامبويا لا يؤيد الاسـتنتاج الذي يفيد بأن عـدم إثبات جمهورية الكونغـو الديمقراطية لوجود سُـبل الانتصاف ضد أمر الطرد يعني أن سُـبل الانتصاف هذه غير موجودة أيضاً فيما يتعلق بالانتهاك المزعوم لتلك الحقوق المباشـرة القائمة بصفة شـريك، والذي يعتبر نتيجة مباشـرة لذلك الطرد. وهذا هو السبب وراء عدم انضمام القاضي مامبويا، الذي قبل صفة التقاضي لدى غينيا، ولا سيما للتدخل فيما يتعلق بالانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسـان، إلى الأغلبيـة التي أيّدت نص الحكم الـذي يرفض، بناءً على الأسس المبيّنة هنا، الدفع الابتدائي لجمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن عدم استنفاد سُبل الانتصاف المحلية فيما يتعلق بالحقوق المباشرة القائمة بصفة شريك.

١٦٦ – النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)

الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧

أصدرت المحكمة حكمها في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس) في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

*

* *

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبارا – أرانغورين وبويرغنتال وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان توريس برنارديز وغايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

نص الفقرة ٣٢١ من الحكم كالتالي:

”...

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقضي بأن لجمهورية هندوراس سيادة على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي؛

(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقرّر أن تكون نقطة انطلاق الحدّ البحري الوحيد الذي يقسّم بحري جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا الإقليميين وجرفيهما القاريين ومنطقتيهما الاقتصاديتين الخالصتين عند نقطة الإحداثيتين ٥٢" ٠٠' ١٥° شمالاً و٥٨" ٠٥' ٨٣° غرباً؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: القاضي بارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

(٣) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاث أصوات،

تقرّر أنه انطلاقاً من نقطة الإحداثيتين ٥٢" ٠٠' ١٥° شمالاً و٥٨" ٠٥' ٨٣° غرباً سيتبع خط الحدّ البحري الوحيد سمتاً بمقياس ٤١,٢٥" ١٤' ٧٠° إلى أن يتقاطع مع قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لبوبل كي في النقطة ألف (عند الإحداثيتين ٢٥" ٠٥' ١٥° شمالاً و ٥٤" ٥٢' ٨٢° غرباً). ومن النقطة ألف يتبع خط الحدود قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لبوبل كي في اتجاه جنوبي إلى أن يتقاطع مع قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لإيدنبرغ كي في النقطة باء (عند الإحداثيتين ١٣" ٥٧' ١٤° شمالاً و ٠٣" ٥٠' ٨٢° غرباً). ومن النقطة باء يتواصل خط الحدود على طول خط الوسط الذي تشكّله نقاط تساوي المسافة بين بوبل كي وبورت رويال كي وساوث كي (هندوراس) وإيدنبرغ كي (نيكاراغوا)، عبر النقطة جيم (عند الإحداثيتين ٤٥" ٥٦' ١٤° شمالاً و٥٦' ٣٣' ٨٢° غرباً) والنقطة دال (عند الإحداثيتين ٣٥" ٥٦' ١٤° شمالاً و٢٠" ٣٣' ٨٢° غرباً)، إلى أن يلتقي بنقطة التقاطع مع قوسي الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لكل من ساوث كي (هندوراس) وإيدنبرغ كي (نيكاراغوا) في النقطة هاء (عند الإحداثيتين ١٥" ٥٣' ١٤° شمالاً و٢٤" ٢٩' ٨٢° غرباً). ومن النقطة هاء سيتبع خط الحدود قوس الاثني عشر ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لساوث كي في اتجاه شمالي إلى أن يلتقي بخط السمت في النقطة E (عند الإحداثيتين ٠٨" ١٦' ٥١° شمالاً و٥٦" ٢١' ٨٢° غرباً). ومن النقطة E، سيتواصل على طول الخط بسمت مقياسه ٤١,٢٥" ١٤' ٧٠° إلى أن يصل إلى المنطقة التي يمكن أن تتأثر فيها حقوق الدول الثالثة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة شي وكوروما وبويرغنتال وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: القاضيان رانجيفا وبارا – أرانغورين، والقاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

(٤) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرّر وجوب تفاوض الطرفين بحسين نية للاتفاق على مسار خط تعيين الحدود في ذلك الجزء من البحر الإقليمي الواقع بين نقطة نهاية الحدود البريّة المرسومة بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ ونقطة انطلاق الحدّ البحري الوحيد الذي قرّرت المحكمة موقعه عند نقطة إحداثيتي ٥٢" ٠٠' ١٥° شمالاً و٥٨" ٠٥' ٨٣° غرباً.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبويرغنتال وأوودا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا – أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان توريس برنارديز، وغايا؛

المعارضون: القاضي بارا – أرانغورين“.

*

*   *

وذيّل القاضيان رانجيفا وكوروما حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيّلــه القاضي بارا – أرانغورين بإعلان؛ وذيّله القاضي الخاص توريس برنارديز برأي مخالف؛ وذيّله القاضي الخاص غايا بإعلان.

*

*   *

التسلسل الزمني للإجراءات واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٩)

في ٨ كانــون الأول/ديســمبر ١٩٩٩، أودعت نيكاراغوا عريضة تقيــم بها دعوى ضد هندوراس بشــأن النزاع المتعلــق بتحديد المنطقة البحرية لكل من الدولتين في البحر الكاريبي.

وســعت نيكاراغوا في عريضتها إلى إقامة اختصاص المحكمة على أحكام المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتســوية الســلمية (المعروفة رسمياً باسم ''ميثاق بوغوتا'')، وكذلك على الإعلان الصادر عن الدولتين بشأن قبولهما لولاية المحكمة، حسبما تقضي به الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

وحيث إن المحكمة لم تكن تضم في هيئتها قضاة من جنســية أيّ من الطرفين، مارس كل منهما حقه، بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساســي، في اختيار قاض خاص للجلوس في الهيئة التي تنظر في القضية. واختارت نيكاراغوا السيد جورجيو غايا واختارت هندوراس أولاً الســيد خوليــو غونزاليس كامبوس، الذي اســتقال في ١٧ آب/أغسطس ٢٠٠٦، ثم اختارت السيد سانتياغو توريس برنارديز.

وبأمــر مــؤرخ ٢١ آذار/مــارس ٢٠٠٠، حدّد رئيــس المحكمة تاريــخ ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١ أجلاً لإيداع مذكرة نيكاراغوا وتاريخ ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٢ أجــلاً لإيداع مذكرة هندوراس المضادة. وقد أودعت المذكرتان في الأجلين المحدّدين.

وبأمر مؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، أذنت المحكمة لنيكاراغوا بتقديم مذكرة جوابية ولهندوراس بتقديم مذكرة تعقيبية، وحدّدت تاريخ ١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ وتاريخ ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٣، على التــوالي، أجلين لتقديم هاتين المذكرتين. وأودعــت نيكاراغوا مذكرتها الجوابية وهندوراس مذكرتها التعقيبية في الأجلين المحدّدين.

وعقدت جلسات علنية في الفترة الممتدة من ٥ إلى ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٧. وفي ختام المرافعات الشفوية قدّم الطرفان استنتاجاتهما الختامية التالية إلى المحكمة:

باسم حكومة نيكاراغوا،

''نظراً للاعتبارات المبيّنة في المذكرة والمذكرة الجوابية والجلسات، والأدلة المتصلة بالعلاقات بين الطرفين،

تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

أن مُنَصِّف خطي الجبهتين الساحليتين للطرفين، المبيَّن في المذكرات، والمرســوم من نقطة ثابتة تقع علــى بعد ٣ أميال تقريباً من مصب النهــر، إحداثياتها ٠٠" ٠٢' ١٥° شمــالاً و٢٦" ٠٥' ٨٣° غرباً، يمثــل الحدّ البحري الوحيد لأغراض تعيــين حدود المنطقة البحرية الإقليميــة والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجــرف القاري لكل من نيكاراغوا وهندوراس في المنطقة المنازع فيها من عتبة نيكاراغوا.

ونقطة الانطلاق في تعيين الحدود هي الحدّ المائي للمصب الرئيسي لنهر كوكو حسبما قد يكون عليه في أيّ وقت معيّن وفقاً لما حدّده قرار تحكيم ملك إسبانيا في عام ١٩٠٦.

ودونمــا إخلال بما ســبق، يُطلــب إلى المحكمة أن تبتّ في مســألة السيادة على الجزر والحشفات داخل المنطقة المتنازع عليها''.

وباسم حكومة هندوراس:

''نظراً للمرافعات الخطيّة والشفوية وللأدلة المقدمة من الطرفين،

تلتمس إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

١ – أن جــزر بوبــل كي وســاوث كي وســافانا كي وبورت رويال كي، إلى جانب كافة الجزر والحشفات والصخور والضفاف والشــعاب الأخرى التي تطالب بها نيكاراغــوا والتي تقع إلى شمال خط العرض ١٥ تخضع لسيادة جمهورية هندوراس.

٢ – أن نقطة انطلاق الحدود البحرية التي ســترسمها المحكمة هي النقطــة الواقعــة عند خط العــرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً وخط الطول ٠٥,٨' ٨٣° غرباً. وأن يتفق الطرفان في القضية، اســتناداً إلى قرار التحكيــم الصادر عن ملك إســبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديســمبر ١٩٠٦ والملــزم للطرفــين، ومع مراعاة الخصائــص الجغرافية المتغيّرة لمصــب نهر كوكو (المعروف أيضاً بنهر ســيغوفيا أو وانكس)، على الحدود التي تبدأ من النقطة التي حدّدتها اللجنة المختلطة في عام ١٩٦٢ عنــد خط العــرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً وخــط الطول ٠٨,٩' ٨٣° غرباً وصولاً إلى نقطة بداية الحدود البحرية التي سترسمها المحكمة.

٣ – أن الحــدّ البحــري الوحيد الذي يقسّــم بحــري هندوراس ونيكاراغــوا الإقليميــين ومنطقتيهمــا الاقتصاديتــين الخالصتــين وجرفيهمــا القاريين، يمتد، عند الجهة الشــرقية للنقطة الواقعة عند خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً وخط الطول ٠٥,٨' ٨٣° غرباً، على خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً، باعتباره الحدّ البحري القائم، أو يمتد على خط تساوي المسافة المعدَّل، حتى بلوغ الولاية الوطنية لدولة ثالثة''.

لمحة جغرافية
(الفقرات ٢٠-٣٢)

تلاحــظ المحكمة أن المنطقة التي يُســعى إلى تعيين الحدود ضمنها توجد في حوض المحيط الأطلسي بين خطي العرض ٩° و٢٢° شمالاً،

وبين خطي الطول ٨٩° و٦٠° غرباً، وهي تُعرف باسمها الشائع البحر الكاريبي. ويميل شاطئ نيكاراغوا ميلاً طفيفاً باتجاه الجنوب الغربي بعد رأس غراسياس أديوس، حتى الحدود بين نيكاراغوا وكوستاريكا باستثناء النتوء الذي يرسمه باتجاه الشرق في بونتا غوردا. أما ساحل هندوراس فيمتد عموماً من الشرق إلى الغرب بين خطي العرض ١٥° و١٦° شمالاً. ويمتد ساحل أمريكا الوسطى على البحر الكاريبي، عند الجزء الذي يعود لهندوراس، باتجاه الشمال ابتداءً من كيب غراسياس أديوس إلى رأس فالسو ثم يميل باتجاه الغرب. وفي كيب كامارون، ينحرف اتجاه الساحل بصورة أكثر حدة ويكاد يتجه تماماً إلى الغرب حتى يصل إلى الحدود بين هندوراس وغواتيمالا. ويشكّل الخطان الساحليان تقريباً زاوية قائمة ناتئة إلى البحر. ويزيد من تحدب الساحل الرأس المتكون في مصب نهر كوكو، الذي يجري عموماً باتجاه الشرق عند اقترابه من الساحل ويصب في البحر عند الطرف الشرقي من كيب غراسياس أديوس. ويمثل كيب غراسياس أديوس نقطة التقاء خطي ساحلي الدولتين. وهو رأس مقعّر الجانبين، وله رأسان على ضفتي نهر كوكو تفصل بينهما بضع مئات من الأمتار.

وتسمى الحافة القارية على امتداد الساحل الشرقي لنيكاراغوا وهندوراس عموماً ''مرتفع نيكاراغوا''. وهي تمثل منصة مثلثية الشكل مستوية نسبياً، على عمق يبلغ نحو ٢٠ متراً. وفي منتصف المسافة تقريباً بين ساحلي البلدين وساحل جامايكا ينتهي مرتفع نيكاراغوا بانحدار مفاجئ يجاوز عمقه ١ ٥٠٠ متر. وينقسم المرتفع، قبل أن تبلغ هذه الأعماق، إلى عدة ضفاف عريضة، مثل ثَندر كنول بانك وروزاليند بانك (المعروفة أيضاً باسم روزاليندا بانك)، تنفصل عن المنصة الرئيسية بقنوات يزيد عمقها على ٢٠٠ متر. وفي المنطقة الضحلة للمرتفع القريب من البر الرئيسي لنيكاراغوا وهندوراس، يوجد العديد من الشعاب الظاهرة فوق سطح الماء في شكل حشفات.

والحشفات هي جزر شعابية منخفضة مكونة بصفة أساسية من الرمال الناتجة عن تفتت الشعاب المرجانية بفعل الأمواج وتنقلها بفعل الرياح. ويمكن في أكبر هذه الحشفات أن تتراكم الترسبات بما يكفي لنمو النباتات واستيطانها. وتضم الجزر المتشكّلة على الجرف القاري مقابل كاب غراسياس أديوس، إلى الشمال من خط العرض ١٥، بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي، وتقع على مسافة ٣٠ إلى ٤٠ ميلاً بحرياً إلى شرق مصب نهر كوكو.

وفيما يتعلق بشكل التضاريس عند مصب نهر كوكو، وهو أطول نهر في برزخ أمريكا الوسطى، تلاحظ المحكمة أن المصب يمثل دلتا نموذجية لها نتوء على الساحل يشكّل رأساً هو كيب غراسياس أديوس. والدلتا هي، بحكم تعريفها، حادث جغرافي ذو طابع غير مستقر. ويظهر أن لدلتا نهر كوكو وكذلك للساحلين الذين يحدانها شمالاً وجنوباً، مورفولوجيا دينامية نشطة للغاية. ونتيجة لذلك فإن شكل مصب النهر يتغيّر باستمرار، وتتكون عند هذا المصب، حيث يودع النهر الكثير من الرواسب، جزر ومرتفعات غير مستقرة.

الخلفية التاريخية
(الفقرات ٣٣-٧١)

تقدم المحكمة لمحة وجيزة عن الخلفية التاريخية للنزاع بين الطرفين (لا يُشار أدناه إلاّ إلى أجزاء منها).

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا وهندوراس حصلتا، بعد اكتساب استقلالهما عن إسبانيا في عام ١٨٢١، على السيادة على جميع أراضيهما بما في ذلك الجزر المجاورة على طول سواحلهما، دون تحديد هذه الجزر بالاسم. وفي ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٤، نجحت نيكاراغوا وهندوراس في إبرام معاهدة عامة بشأن الحدود معروفة باسم معاهدة غاميز – بونيلا، ودخلت حيز النفاذ في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٦. وتنص المادة الثانية من المعاهدة، وفقاً لمبدأ الحيازة الجارية، على أن ''كلاً من جمهورية نيكاراغوا وجمهورية هندوراس تمتلك الأراضي التي كانت تشكّل في تاريخ الاستقلال مقاطعة نيكاراغوا ومقاطعة هندوراس، على التوالي''. وتنص المادة الأولى من المعاهدة كذلك على إنشاء اللجنة المختلطة لتعيين الحدود بين نيكاراغوا وهندوراس. وحدّدت هذه اللجنة الحدود ابتداءً من خليج فونسيكا على المحيط الهادئ إلى منطقة بورتيلو دي تيوتيكاسينتي، التي تقع في ثلث مسافة الطريق البريّة الممتدة بين الساحلين، لكنها لم تتمكن من تعيين الحدود انطلاقاً من تلك النقطة حتى ساحل المحيط الأطلسي.

ووفقاً لأحكام المادة الثالثة من معاهدة غاميز – بونيلا، عرضت نيكاراغوا وهندوراس في وقت لاحق نزاعهما بشأن الجزء المتبقي من الحدود على ملك إسبانيا بوصفه المحكم الوحيد. وأصدر ملك إسبانيا، ألفونسو الثالث عشر، في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦، قرار التحكيم الذي رسم الحدود من مصب نهر كوكو في كيب غراسياس أديوس إلى بورتيلو دي تيوتيكاسينتي. وطعنت نيكاراغوا لاحقاً في صحة قرار التحكيم وطابعه الملزم في مذكرة مؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢. وبعد عدة محاولات فاشلة لتسوية هذا النزاع ووقوع عدد من الحوادث الحدودية في عام ١٩٥٧، قرّر مجلس منظمة الدول الأمريكية النظر في المسألة في السنة نفسها. ومن خلال جهود الوساطة التي اضطلعت بها لجنة مخصصة أنشأها مجلس منظمة الدول الأمريكية، وافقت نيكاراغوا وهندوراس على عرض نزاعهما على محكمة العدل الدولية.

وقد خلُصت محكمة العدل الدولية في حكمها المؤرخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ إلى أن قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر عام ١٩٠٦ صحيح وملزم، وأن نيكاراغوا ملزمة بتنفيذه.

وبالنظر إلى أن نيكاراغوا وهندوراس لم تتمكنا بعد ذلك من الاتفاق على كيفية تنفيذ قرار التحكيم الصادر عام ١٩٠٦، طلبت نيكاراغوا تدخل لجنة السلم للبلدان الأمريكية. وأنشأت لجنة السلم عقب ذلك لجنة مختلطة أكملت ترسيم خط الحدود مع وضع علامات الحدود في عام ١٩٦٢. وحدّدت اللجنة المختلطة أن الحدود البريّة تبدأ

في مصب نهر كوكو، عند خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً وخط الطول ٠٨,٩' ٨٣° غرباً.

وفي الفترة الممتدة من عام ١٩٦٣ إلى عام ١٩٧٩، أقامت نيكاراغوا وهندوراس علاقات وديّة بينهما. وبدأت نيكاراغوا في عام ١٩٧٧ مفاوضات بشأن المسائل المتعلقة بالحدود البحرية في البحر الكاريبي. لكن هذه المفاوضات لم تحرز أيّ تقدم. وفي الفترة التي تلتها، تدهورت العلاقات بين البلدين. ووقع العديد من الحوادث شملت قيام كل من الدولتين بحجز و/أو مهاجمة سفن الصيد التابعة للدولة الأخرى في المنطقة المجاورة لخط العرض ١٥، وهي حوادث مدّونة في سلسلة من المراسلات الدبلوماسية. وأُنشئت عدّة لجان مختلطة بهدف إيجاد حل لهذا الوضع ولكن محاولاتها باءت بالفشل.

وفي ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، أودعت نيكاراغوا لدى محكمة العدل لأمريكا الوسطى عريضة ترفع فيها دعوى ضد هندوراس، وكذلك طلباً للإشارة بتدابير تحفظية. وجاء ذلك في أعقاب إعراب هندوراس عن اعتزامها التصديق على معاهدة عام ١٩٨٦ بشأن ترسيم الحدود البحرية مع كولومبيا، التي يُحدَّد فيها خط العرض ٠٨" ٥٩' ١٤° إلى الشرق من خط الطول ٨٢ باعتباره خط الحدود بين هندوراس وكولومبيا. وطلبت نيكاراغوا في عريضتها إلى محكمة العدل لأمريكا الوسطى أن تعلن أن هندوراس، بشروعها في الموافقة والتصديق على معاهدة ١٩٨٦، قد تصرفت بما يمثل انتهاكاً لصكوك قانونية معيّنة تتعلق بالتكامل الإقليمي، بما في ذلك بروتوكول تيغوسيغالبا الملحق بميثاق منظمة دول أمريكا الوسطى. والتمست نيكاراغوا، في طلبها الإشارة بتدابير تحفظية، إلى محكمة العدل لأمريكا الوسطى أن تأمر هندوراس بالامتناع عن الموافقة والتصديق على معاهدة عام ١٩٨٦، إلى أن يتم "صون" المصالح السيادية لنيكاراغوا في مجالها البحري، والمصالح الحُكْر لمنطقة أمريكا الوسطى والمصالح العليا للمؤسسات الإقليمية. وبموجب الأمر الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، قضت محكمة العدل لأمريكا الوسطى بأن تعلق هندوراس إجراء التصديق على معاهدة ١٩٨٦ حتى يتم البتّ في موضوع هذه القضية.

وواصلت هندوراس وكولومبيا عملية التصديق وتبادلتا وثائق التصديق في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩. وفي ٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، قدمت نيكاراغوا طلباً آخر للإشارة بتدابير تحفظية، تطلب فيه إلى محكمة العدل لأمريكا الوسطى أن تعلن بطلان عملية تصديق هندوراس على معاهدة عام ١٩٨٦. وبموجب الأمر الصادر في ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، قضت محكمة العدل لأمريكا الوسطى بأن هندوراس لم تمتثل لأمر المحكمة المتعلق بالتدابير التحفظية المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، لكنها اعتبرت أنه ليس لها الاختصاص للبتّ في الطلب الذي تقدمت به نيكاراغوا لإعلان بطلان عملية تصديق هندوراس على المعاهدة المعنيّة. وأكّدت محكمة العدل لأمريكا الوسطى، في حكمها الصادر في موضوع الدعوى في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، وجود "ذمة إقليمية لأمريكا الوسطى". كما رأت أن هندوراس، بتصديقها على معاهدة عام ١٩٨٦، قد انتهكت عدداً من أحكام بروتوكول تيغوسيغالبا الملحق بميثاق منظمة دول أمريكا الوسطى، الذي يحدّد أموراً منها الأهداف والمبادئ الأساسية لنظام التكامل في أمريكا الوسطى، بما في ذلك مفهوم "الذمة الإقليمية لأمريكا الوسطى".

وتم خلال التسعينيات تبادل عدة مذكرات دبلوماسية بشأن إصدار الطرفين لخرائط تتعلق بالمنطقة المنازع فيها.

موقفا الطرفين
(الفقرات ٧٢-١٠٣)

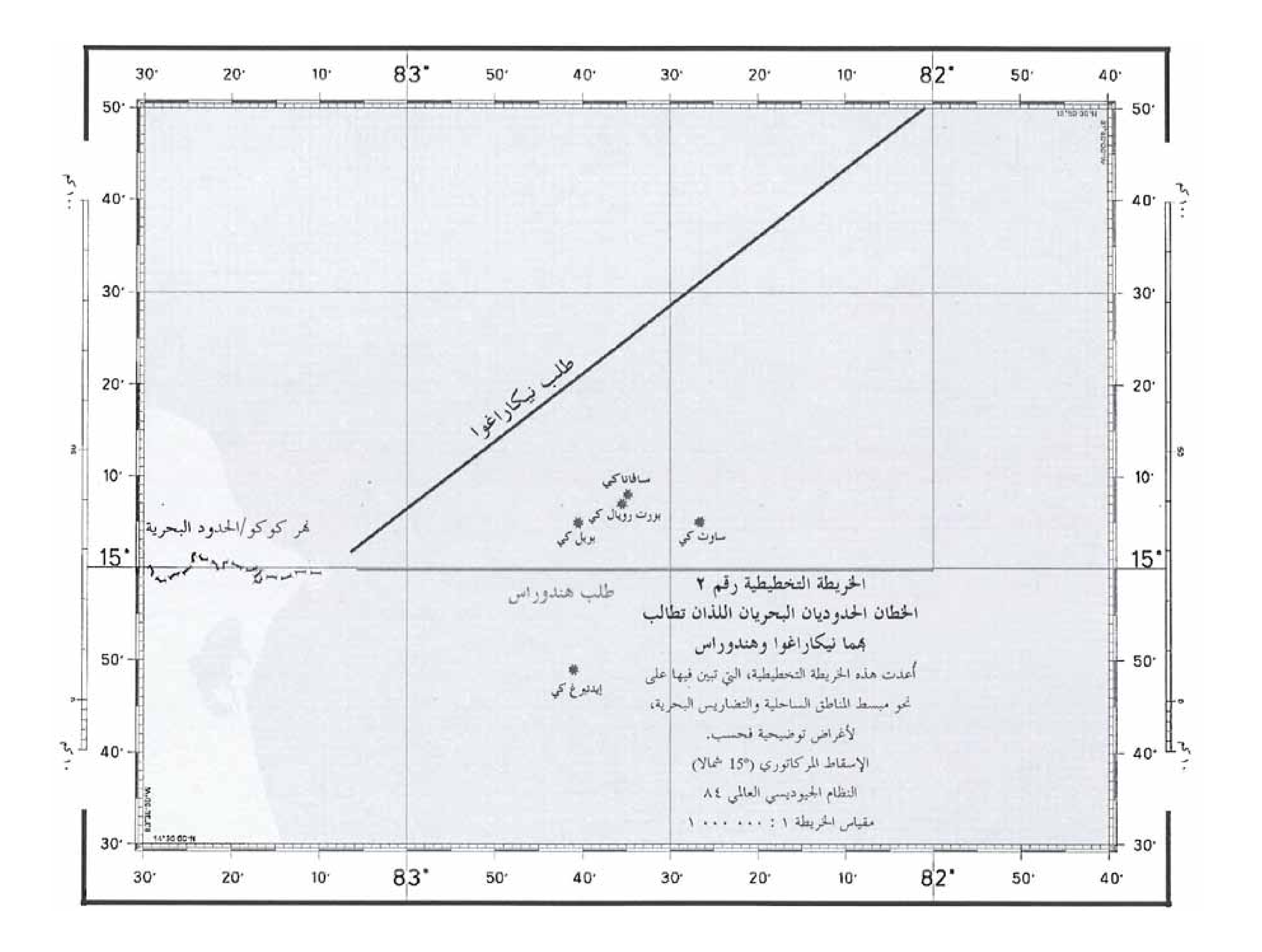
موضوع النزاع

طلبت نيكاراغوا في عريضتها ومرافعاتها الخطيّة إلى المحكمة أن تحدّد مسار الخط الحدودي البحري الوحيد بين البحرين الإقليميين والجرفين القاريين والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين لنيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي. وتقول نيكاراغوا إنها تمسكت على الدوام بموقف مفاده أن حدودها البحرية مع هندوراس في البحر الكاريبي لم تحدّد. وخلال المرافعات الشفوية، قدمت نيكاراغوا أيضاً طلباً محدّداً، وتلتمس فيه إلى المحكمة أن تبّت في مسألة السيادة على الجزر الواقعة في المنطقة المتنازع عليها إلى الشمال من خط الحدود الذي تطالب به هندوراس على امتداد خط العرض ١٥ (٥٩,٠٨' ١٤° شمالاً).

وترى هندوراس أنه يوجد بالفعل في البحر الكاريبي حدود معترف بها تقليدياً بين البحرين الإقليميين لهندوراس ونيكاراغوا وأن هذه الحدود "محدّدة بالاستناد إلى مبدأ الحيازة الجارية، وبالغة الرسوخ في ممارسة كل من هندوراس ونيكاراغوا، ومؤكّدة في ممارسة الدول الثالثة". وتوافق هندوراس على أنه ينبغي للمحكمة أن "تحدّد موقع الخط الحدودي البحري الوحيد"، وتطلب إلى المحكمة أن تحدّد مساره على أساس "الحدود البحرية التقليدية"، أي على امتداد خط العرض ١٥ "حتى بلوغ الولاية الوطنية لدولة ثالثة". وخلال المرافعات الشفوية، طلبت هندوراس أيضاً إلى المحكمة أن تقرّر "أن جزر بوبل كي وساوث كي وسافانا كي وبورت رويال كي، إلى جانب كافة الجزر والحشفات والصخور والضفاف والشعاب الأخرى التي تطالب بها نيكاراغوا والتي تقع شمال خط العرض ١٥ تخضع لسيادة جمهورية هندوراس". وللاطلاع على طلبات الطرفين، انظر الخريطة البيانية رقم ٢ المدرجة في الحكم.

السيادة على الجزر في المنطقة المتنازع عليها

تدّعي نيكاراغوا السيادة على الجزر والحشفات الموجودة في المنطقة المنازع فيها في البحر الكاريبي إلى الشمال من خط العرض ١٥، بما في ذلك بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي. وتدّعي هندوراس السيادة على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي، كما تطالب بملكية جزر صغيرة وحشفات أخرى تقع في المنطقة نفسها.



الخريطة التخطيطية رقم ٢
الخطان الحدوديان البحريان اللذان تطالب
بهما نيكاراغوا وهندوراس
أعدت هذه الخريطة التخطيطية، التي تبين فيها على
نحو مبسط المناطق الساحلية والتضاريس البحرية،
لأغراض توضيحية فحسب.
الإسقاط المركاتوري (15° شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي ٨٤
مقياس الخريطة ١ : ١ ٠٠٠ ٠٠٠
طلب نيكاراغوا
طلب هندوراس
نهر كوكو/الحدود البحرية
سافانا كي
بورت رويال كي
بوبل كي
ساوث كي
إيدنبرغ كي

وتوافــق الدولتان على أن أيّاً من الجزر والحشــفات المتنازع عليها لم تكــن أرضــاً لا مالك لها عند الاســتقلال في عــام ١٨٢١. بيد أن الطرفــين اختلفا على الوضــع بعد ذلك. وتؤكّــد نيكاراغوا أن ملكية هــذه الأراضي لم تســند إلى أيّ مــن الجمهوريتين وأنه من المســتحيل إثبات الوضع الذي كان قائماً في عام ١٨٢١ على أســاس مبدأ الحيازة الجاريــة فيما يتعلق بالحشــفات. وتخلُص إلى أنه لا بــد من اللجوء إلى ''ســندات أخرى للملكيــة'' وتدفع على وجه الخصــوص بأنها المالكة الأصلية لتلك الحشــفات بموجب مبدأ المتاخمــة. أما هندوراس، فتدّعي أنهــا المالكة الأصلية للجزر المنازع فيها وفقــاً لمبدأ الحيازة الجارية وبأن ملكيتها مؤكّدة بالعديد من السلطات الفعلية.

تعيين الحدود البحرية فيما وراء البحر الإقليمي

خط نيكاراغوا: طريقة الخط المُنَصِّف

تلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا تقترح طريقة لترســيم الحدود على أســاس ''تنصيف الزاوية المتشــكّلة من خلال رســم خطين على طول الجبهتين الســاحليتين للطرفــين ومد هذين الخطين''. ويُحســب هذا المُنَصِّــف اعتباراً من الاتجاه العام لكل من ســاحل نيكاراغوا وســاحل هندوراس. وتنتــج هاتان الجبهتان الســاحليتان مُنَصِّفاً يمتد من مصب نهر كوكو، كخط ثابت الانحناء (بســمت مقياســه ٢١" ٤٥' ٥٢°)، حتى يتقاطع مع حدود دولة ثالثة على مقربة من روزاليند بانك.

خط هندوراس: ''الحدود التقليدية'' على امتداد خط العرض ١٥

تلتمس هندوراس، من جانبها، إلى المحكمة تأكيد الحدود البحرية التقليديــة التي تقول بأنها محدّدة اســتناداً إلى مبدأ الحيــازة الجارية على امتــداد خط العرض ١٥ بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي، ومــدّ هذا الخط حتى بلــوغ الولاية الوطنية لدولة ثالثة. وفي حالة ما إذا لم تقبل المحكمة أقوال هندوراس بشــأن تعيين الحدود على امتداد خط العرض ١٥، تطلب هندوراس عوضاً عن ذلك أن ترسم المحكمة خطاً معدّلاً لتساوي المسافة، حتى بلوغ الولاية الوطنية لدولة ثالثة.

نقطة انطلاق الحدود البحرية

يتفــق الطرفان علــى أن نقطة نهايــة الحدود البريّة بــين نيكاراغوا وهنــدوراس قد حُــدّدت في قرار التحكيم الصــادر عام ١٩٠٦، وهي مصب المجرى الرئيسي لنهر كوكو. وقد عيّنت اللجنة المختلطة لتعيين الحــدود في عام ١٩٦٢ نقطة بداية الحدود البريّة في مصب نهر كوكو، عنــد خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً وخط الطول ٠٨,٩' ٨٣°غرباً. ويتفــق الطرفان أيضاً على أن هــذه النقطة قد انتقلت منذ عام ١٩٦٢ نتيجة لتراكم الرواسب.

وتقتــرح نيكاراغــوا، في مرافعاتهــا الخطيّة، أن تعيَّــن نقطة انطلاق الحدود البحرية ''على مسافة معقولة''، أي على مسافة ٣ أميال بحرية في عرض البحر انطلاقاً من المصب الفعلي لنهر كوكو على الخط المُنَصِّف. وأشارت نيكاراغوا في البداية إلى أن على الطرفين التفاوض على ''خط يمثــل الحدود بين نقطــة انطلاق الحدود عند مصب نهــر كوكو ونقطة البداية التي ســتعيِّن المحكمة انطلاقــاً منها الخط الحدودي [البحري]''. ولئن تركت نيكاراغوا هذا الاقتراح مفتوحاً، فإنها طلبت في استنتاجاتها الختامية إلى المحكمة أن تؤكّد أن ''نقطة الانطلاق في ترسيم الحدود هي الحدّ المائي للمصب الرئيســي لنهر كوكو حسبما قد يكون عليه في أيّ وقــت معيّن وفقاً لما حدّده قرار تحكيم ملك إســبانيا في عام ١٩٠٦''. وتقبل هندوراس أن تكون نقطة الانطلاق في ترسيم الحدود ''على بعد ٣ أميال من نقطة نهاية الحدود المعتمدة في عام ١٩٦٢''، ولكنها تذهب إلى القول بأن النقطة المحدّدة في عرض البحر ينبغي أن تُقاس انطلاقاً من النقطــة التي حدّدتها اللجنــة المختلطة في عام ١٩٦٢، والواقعة عند خط العرض ١٥.

تعيين حدود البحر الإقليمي

تذكــر نيكاراغوا أن تعيين حــدود البحر الإقليمي بين الدول ذات الســواحل المتاخمة يجب أن يتم على أســاس المبادئ المنصوص عليها في المــادة ١٥ مــن اتفاقية الأمم المتحــدة لقانون البحــار. ومع ذلك ترى نيكاراغوا في هذه الحالة أنه من المستحيل تقنياً رسم خط تساوي المسافة لأنه يجب أن يُرســم بكامله اســتناداً إلى النقطتين الواقعتين على أقصى طرفي مصــب النهر، وهما نقطتان في غاية عدم الاســتقرار وموضعهما يتغيّر باستمرار. وبالتالي، ترى نيكاراغوا أنه ينبغي أيضاً استخدام طريقة الخط المُنَصِّف لتعيين حدود البحر الإقليمي.

وتتفق هندوراس مع نيكاراغوا بشــأن وجــود ''ظروف خاصة'' من شــأنها بموجب المــادة ١٥ من اتفاقيــة قانون البحــار أن ''تتطلب تعيين الحدود بطريقة أخرى غير طريقة خط الوســط بشكله الدقيق''. ومع ذلك، ترى هندوراس أن تضاريس كتلة اليابســة القارية يمكن أن يعتــبر ''ظرفاً خاصاً''، لكن العامل الأكثر أهمية بكثير ''هو الممارســة الراســخة لدى الطرفين بشأن اعتبار خط العرض ١٥ خط الحدود فيما بينهمــا ابتداءً مــن مصب نهر كوكو''. وتحدّد هنــدوراس أيضاً عاملاً آخر بوصفه يتسم بـ ''أهمية قصوى ... وهو انتقال المصب الفعلي لنهر كوكو تدريجياً نحو الشــرق''. وعليه، تقتــرح هندوراس تعيين الحدود البحريــة في البحــر الإقليمي ابتداءً من نقطــة الانطلاق الثابتة في عرض البحر في اتجاه الشرق على امتداد خط العرض ١٥.

مقبولية الطلب الجديد المتعلق بالسيادة على الجزر الواقعة في المنطقة المتنازع عليها
(الفقرات ١٠٤-١١٦)

تلاحــظ المحكمة فيمــا يتعلق بالجانب الشــكلي أن الطلب الذي يتعلــق بالســيادة على الجزر في المنطقة البحرية المنــازع فيها، كما ورد في الاســتنتاجات الختامية لنيكاراغوا، هو طلب جديد بالنسبة للطلبات المقدمة في العريضة والمرافعات الخطيّة.

ومــع ذلــك، فإن مجرد كــون الطلب جديداً لا يعتــبر في حدّ ذاته ذا أهمية حاسمة للبتّ في مسألة مقبوليته. فلكي تبتّ المحكمة في مقبولية

طلب جديد مقدم في سياق الدعوى، يكون عليها أن تنظر فيما إذا كان ''يمكن اعتبار الطلب المعني، وإن كان طلباً جديداً من حيث الشكل، مشمولاً في الطلب الأصلي من حيث الموضوع'' (بعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)، الدفوع الابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحتان ٢٦٥ و٢٦٦، الفقرة ٦٥). ولهذا الغرض، وللخلوص إلى أن الطلب الجديد مشمول في الطلب الأصلي من حيث الموضوع، لا يكفي وجود صلات ذات طابع عام بين الطلبين. وعلاوة على ذلك،

''يجب أن يكون الطلب الإضافي مدرجاً ضمنياً في العريضة (قضية معبد برياه فيهيار، موضوع الدعوى، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ٣٦) أو أن يُستشف 'مباشرة من المسألة التي تشكّل موضوع تلك العريضة' (القضية المتعلقة بالولاية على مصائد الأسماك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيسلندا)، موضوع الدعوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، الصفحة ٢٠٣، الفقرة ٧٢)'' و(القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)، الدفوع الابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٢٦٦، الفقرة ٦٧).

وإذ تشير المحكمة إلى أنها أكّدت في عدد من المناسبات على أن ''للبر الأسبقية على البحر''، فإنها تلاحظ أنه من أجل تحديد مسار الخط الحدود البحري الوحيد في منطقة البحر الكاريبي، حيث يوجد عدد من الجزر والصخور، ينبغي عليها أن تقوم أولاً بدراسة التأثير المحتمل لهذه المعالم البحرية على مسار الخط. ولرسم هذا الخط، سيكون على المحكمة أولاً تحديد الدولة التي تتمتع بالسيادة على الجزر والصخور في المنطقة المتنازع عليها. والمحكمة ملزمة بالبتّ في مسألة السيادة سواء قُدّم بشأنها طلب رسمي أم لا. وبالتالي، فإن الطلب المتعلق بتحديد السيادة هو طلب ضمني ويُستشف مباشرة من المسألة التي تشكّل موضوع عريضة نيكاراغوا، أي تعيين مناطق البحرين الإقليميين، والجرفين القاريين، والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين المتنازع عليها.

وعليه، تخلُص المحكمة إلى أن طلب نيكاراغوا المتعلق بالسيادة على الجزر الموجودة في المنطقة البحرية المتنازع فيها مقبول لأنه وارد ضمناً في الطلب الأصلي المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي.

التاريخ الحاسم
(الفقرات ١١٧-١٣١)

تذكّر المحكمة بأن أهمية التاريخ الحاسم في سياق نزاع بشأن تعيين الحدود البحرية أو نزاع بشأن السيادة على أرض تكمن في أنه يتيح التمييز بين الأعمال التي يؤديها الفاعل بوصفه صاحب سيادة وهي، من حيث المبدأ، ذات صلة بغرض تقييم ممارسة السلطات الفعلية وإثبات صحتها، والأعمال الجارية بعد ذلك التاريخ الحاسم والتي تكون بصورة عامة بلا أهمية لذلك الغرض لأنها من فعل دولة لديها أصلاً مطالبات تريد تأكيدها في نزاع قانوني، ويمكن بالتالي أن تكون قد قامت بتلك الأعمال بهدف دعم تلك المطالبات لا غير. لذا فإن التاريخ الحاسم سيكون الخط الفاصل الذي تصبح بعده أعمال الأطراف غير ذات صلة في أغراض تقدير قيمة ممارسة السلطات الفعلية.

وتدّعي هندوراس وجود نزاعين رغم كونهما متصلين: الأول بشأن ما إذا كانت ملكية الجزر المتنازع عليها تعود إلى نيكاراغوا أم إلى هندوراس، والآخر بشأن ما إذا كان خط العرض الخامس عشر يمثل الحدود البحرية الحالية بين الطرفين. وترى نيكاراغوا أن النزاع واحد.

وتلاحظ هندوراس أنه ''قد يوجد أكثر من تاريخ حاسم'' فيما يخص النزاع المتعلق بالسيادة على المعالم البحرية في المنطقة المتنازع عليها. وبالتالي، فإنه ''ما دامت مسألة حق الملكية تدور حول تطبيق مبدأ الحيازة الجارية''، فإن التاريخ الحاسم يجب أن يكون عام ١٨٢١ - تاريخ استقلال هندوراس ونيكاراغوا عن إسبانيا. ولأغراض تحديد ممارسة السلطات الفعلية في مرحلة ما بعد الاستعمار، تقول هندوراس إن التاريخ الحاسم لا يمكن ''أن يسبق تاريخ تقديم المذكرة - ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١ - ما دامت هذه هي المرة الأولى التي تدّعي فيها نيكاراغوا أن حق ملكية الجزر يعود إليها''. وفيما يخص النزاع بشأن الحدود البحرية، تؤكّد هندوراس أن عام ١٩٧٩، الذي استلمت فيه الحكومة الساندينية السلطة، يشكّل التاريخ الحاسم، لأنه حتى ذلك التاريخ ''لم تظهر نيكاراغوا أدنى اهتمام بالحشفات والجزر الأخرى الواقعة شمال خط العرض الخامس عشر''.

وترى نيكاراغوا أن التاريخ الحاسم هو عام ١٩٧٧، عندما شرع الطرفان في مفاوضات بشأن تعيين الحدود البحرية عقب تبادل رسائل بين الحكومتين. وتؤكّد نيكاراغوا أن النزاع بشأن الحدود البحرية يشمل بشكل ضمني النزاع بشأن الجزر الواقعة داخل المنطقة ذات الصلة، وبالتالي أن التاريخ الحاسم للنزاعين واحد.

وترى المحكمة، بعد أن درست حجج الطرفين، أنه في الحالات التي يوجد فيها نزاعان مترابطان، على غرار القضية الحالية، لا يوجد بالضرورة تاريخ حاسم واحد، وأن ذلك التاريخ قد يكون مختلفاً في النزاعين. لهذه الأسباب، تجد المحكمة أن من الضروري التمييز بين تاريخين حاسمين مختلفين يتعيّن تطبيقهما على ظرفين مختلفين. فأحد التاريخين الحاسمين يتعلق بإسناد السيادة على الجزر لإحدى الدولتين المتنازعتين. والتاريخ الحاسم الآخر يتعلق بمسألة تعيين الحدود في المنطقة البحرية المتنازع عليها.

وفيما يخص النزاع على الجزر، تعتبر المحكمة أن عام ٢٠٠١ هو التاريخ الحاسم لأن نيكاراغوا لم تتحفظ صراحة على ''حقوقها السيادية بخصوص جميع الجزر والصخور التي تطالب بها نيكاراغوا في المنطقة المتنازع عليها'' إلا في المذكرة التي أرسلتها في عام ٢٠٠١.

وفيما يتعلق بالخلاف على خط تعيين الحدود، ترى المحكمة أنه يمكن القول بوجود نزاع بشأن تعيين الحدود البحرية منذ وقت وقوع الحادثتين المتعلقتين بحجز سفن صيد في آذار/مارس ١٩٨٢، وأدتا إلى تبادل الرسائل الدبلوماسية بين الطرفين.

المعالم البحرية في المنطقة المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة حين تقييم الطبيعة القانونية للمعالم البرّيّة في المنطقة المتنازع عليها أن الطرفين لا يجادلان في حقيقة أن حشفات بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي تبقى بارزة فوق المياه حين المدّ. ولذا يسري عليها تعريف الجزر ونظامها بموجب المادة ١٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (وكل من نيكاراغوا وهندوراس طرف فيها).

وباستثناء هذه الجزر الأربع، تذكر المحكمة أن هناك على ما يبدو نقصاً في المعلومات التي تحتاج إليها من أجل تحديد عدد من المعالم البحرية الأخرى في المنطقة المتنازع عليها. ولم تقدم الإجراءات الكتابية والشفوية للمحكمة مساعدة ذات شأن في هذا الصدد تتيح لها أن تحدّد بالدقة اللازمة ''المعالم الأخرى'' التي طلب الطرفان من المحكمة أن تبتّ في مسألة السيادة الإقليمية عليها.

وتلاحظ المحكمة أنه قد أشير خلال الإجراءات إلى حشفتين أخريين هما لوغوود كي (وتسمى أيضا بالو دي كامبيتشي) وميديا لونا كي. وردّاً على سؤال طرحه قاض خاص، ذكر الطرفان أن ميديا لونا كي مغمورة الآن بالمياه وأنها لم تعد جزيرة. ويسود الغموض حالة لوغوود كي الراهنة: فهندوراس تذكر أنها تظل بارزة فوق الماء حين المد (وإن كان ذلك بقدر قليل فقط)؛ فيما تشير نيكاراغوا إلى أن المدّ يغمرها كلياً.

وبالنظر إلى جميع هذه الظروف، ترى المحكمة أن من المناسب أن تبتّ فقط في مسألة السيادة على حشفات بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي.

وقدّم كل من الطرفين خلال المرافعات الشفوية طلباً بشأن جزيرة في مكان مختلف تماماً، وهي الجزيرة الواقعة في مصب نهر كوكو. وخلال القرن الماضي، بيّنت طبيعة مصب النهر المتقلبة أن الأرجح أن تلحق الجزر الكبيرة بأقرب ضفة إليها، وأن مستقبل الجزر الأصغر حجماً غير مؤكّد. وبسبب الظروف المتغيّرة في المنطقة، لم تبتّ المحكمة في مسألة حق السيادة على الجزر في مصب نهر كوكو.

مبدأ الحيازة الجارية والسيادة على الجزر المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة أن هندوراس استندت إلى مبدأ الحيازة الجارية بوصفه أساساً لسيادتها على الجزر المتنازع عليها. وتعارض نيكاراغوا ذلك مؤكّدة أنه لا يمكن إسناد السيادة على تلك الجزر لطرف أو لآخر على أساس هذا المبدأ.

وتلاحظ المحكمة أنها اعترفت بأن ''مبدأ الحيازة الجارية قد حافظ على مكانته بين أهم المبادئ القانونية'' فيما يتعلق بحق الملكية على إقليم ما وبتعيين الحدود حين إنهاء الاستعمار (النزاع الحدودي (بوركينا فاسو | جمهورية مالي) الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٦٧، الفقرة ٢٦). وتذكر المحكمة أن ما من شك في أن ذلك المبدأ ينطبق على مسألة تعيين الحدود الإقليمية بين نيكاراغوا وهندوراس، وكلاهما كان في السابق مقاطعة استعمارية إسبانية. وخلال القرن التاسع عشر، جرت مفاوضات بهدف تحديد الحدود الإقليمية بين نيكاراغوا وهندوراس وانتهت إلى إبرام معاهدة غاميز - بونيلا المؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٤ التي اتفقت فيها الدولتان، بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثانية منها، على أن ''كل جمهورية [تعدّ] مالكة للإقليم الذي كان يشكّل في تاريخ الاستقلال كلاً من مقاطعتي هندوراس ونيكاراغوا على التوالي''. وبنود قرار التحكيم الذي أصدره في عام ١٩٠٦ ملك إسبانيا، والذي استند بالتحديد إلى مبدأ الحيازة الجارية على النحو المحدّد في الفقرة ٣ من المادة الثانية من معاهدة غاميز - بونيلا، حدّدت الحدود الإقليمية بين البلدين فيما يخص المساحات الأرضية المتنازع عليها، أي من بورتيلو دي تيوتيكاثنتي إلى ساحل المحيط الأطلسي. وقد أكّدت محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في عام ١٩٦٠ صحة قرار التحكيم الصادر في عام ١٩٠٦ وقوته الملزمة، ويقبل طرفا النزاع ذلك القرار بوصفه قراراً ملزماً قانوناً.

وتتناول المحكمة مسألة السيادة على الجزر، فتبدأ بملاحظة أن قاعدة الحيازة الجارية يجوز أن تطبق، من حيث المبدأ، على الأملاك الواقعة في عرض البحر وعلى الحيز البحري. وتلاحظ المحكمة أن مجرد الاستظهار بالمبدأ لا يقدم في حدّ ذاته جواباً واضحاً على مسألة السيادة على الجزر المتنازع عليها. وإذا كانت هذه الجزر ليست أرضاً لا مالك لها، حسبما يقر به الطرفان وعلى النحو المعترف به عموماً، فلا بد من افتراض أنها كانت تحت حكم التاج الإسباني. ولكن لا يستتبع ذلك بالضرورة أن الخلف على الجزر المتنازع عليها لا يمكن إلاّ أن يكون هندوراس لكونها الدولة الوحيدة التي طالبت رسمياً بذلك المركز. وتذكّر المحكمة بأن مبدأ الحيازة الجارية يفترض على نحو مسبق وجود تقسيم للحدود أجرته السلطات الاستعمارية المركزية بين المقاطعات الاستعمارية المعنيّة. وبالتالي، ومن أجل تطبيق مبدأ الحيازة الجارية على الجزر المتنازع عليها، يجب إثبات أن التاج الإسباني قد خصصها إما لهذه المقاطعة الاستعمارية أو للأخرى.

وتبحث المحكمة عن أدلة مقنعة يمكن أن تسمح لها بمعرفة ما إذا كانت الجزر قد أسندت إلى أيّ مقاطعة من المقاطعات الاستعمارية التابعة لأمريكا الإسبانية السابقة، وبتحديد تلك المقاطعة.

وتذكر المحكمة أن الطرفين لم يدليا بأدلة مستندية أو أدلة أخرى من حقبة ما قبل الاستقلال تشير صراحة إلى هذه الجزر. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن القرب الجغرافي ليس بالضرورة عاملاً حاسماً في حدّ ذاته لتحديد سند الملكية القانوني. والمعلومات التي قدمها الطرفان عن الإدارة الإسبانية الاستعمارية لأمريكا الوسطى لا تسمح بالتيقن مما إذا كان السلطة التي مارست الإدارة على أقاليم الجزر التابعة لهندوراس ونيكاراغوا في ذلك الوقت هي كيان واحد (القبطانية العامة لغواتيمالا)، أو كيانان تبعيّان (حكومة هندوراس والقيادة العامة لنيكاراغوا). وخلافاً للإقليم

الــبري، حيث كانت الحــدود الإدارية بين المقاطعات المختلفة معيّنة على نحــو واضــح بصورة أو بأخرى، فإنه من الواضــح أنه لم يكن ثمة عموماً تعيــين دقيــق للحدود فيما يتعلــق بالجزر. ويبــدو أن الأمر كان كذلك من باب أولى بالنســبة للجزر المذكورة، لأنها قلما كانت مأهولة قطعاً، إن لم تكــن غير مأهولة كليــاً، ولا تمتلك ما يســتحق الذكر من موارد طبيعية يمكن اســتغلالها، باستثناء صيد الأسماك في المنطقة البحرية المحيطة بهــا. وتلاحظ المحكمــة أيضاً أن القبطانية العامــة لغواتيمالا ربما كانت بالفعل قد سيطرت على الأقاليم البريّة والجزر المتاخمة للسواحل من أجل توفــير الأمن، ومنع عمليات التهريب، واتخاذ تدابير أخرى لضمان حماية مصالح التاج الإســباني. ومع ذلك لا يوجد أيّ دليل يشــير إلى أن الجزر المذكورة قد أدّت أيّ دور في تحقيق أيّ من هذه الأهداف الاستراتيجية.

وعلــى الرغم من الأهمية التاريخية والمســتمرة لمبــدأ الحيازة الجارية، الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإنهاء الاســتعمار في أمريكا اللاتينية، لا يمكن القول في هذه القضية إن تطبيق هذا المبدأ على هذه الجزر الصغيرة، التي تقع على مسافة بعيدة في عرض البحر ومن الواضح أنها لا تتاخم ساحل أرض نيكاراغوا أو هندوراس، يمكن أن يتيح تسوية مسألة السيادة عليها.

وبخصوص حجة المتاخمة التي طرحتها نيكاراغوا، تلاحظ المحكمة أن معاهدات الاســتقلال التي أبرمتها نيكاراغوا وهندوراس مع إسبانيا في ١٨٥٠ و١٨٦٦ على الترتيب تشــير إلى مســألة المتاخمة فيما يخص ســواحل الإقليم الرئيسي، لا فيما يخص الجزر الواقعة في عرض البحر. ولا يمكــن بالتــالي قبول حجة نيكاراغوا التي مفادهــا أن الجزر المتنازع عليها هي أقرب إلى أدنبرغ كي التي تملكها نيكاراغوا. ومع أن المحكمة لا تعتمد على مســألة المتاخمة من أجل تحديد النتائج التي توصلت إليها فإنها تلاحظ، على أيّ حال، أن الجزر المتنازع عليها تبدو في واقع الأمر أقرب إلى ساحل هندوراس منها إلى ساحل نيكاراغوا.

وتسعى المحكمة، بعد أن خلُصت إلى أن مسألة السيادة على الجزر المتنازع عليها لا يمكن أن تحل على الأساس المذكور أعلاه، للتأكّد مما إذا كانت هناك ممارسة للسلطات الفعلية خلال الفترة الاستعمارية على نحو ذي صلــة. وقد عُرّف معيار ''ممارســة الســلطات الفعلية خلال الفترة الاســتعمارية'' على أنه ''سلوك الســلطات الإدارية بوصفه دليلاً على الممارســة الفعلية للولاية الإقليمية في المنطقة خلال الفترة الاستعمارية'' (النزاع الحدودي (بور كينا فاسو/جمهورية مالي) الحكم، تقارير محكمة العــدل الدولية ١٩٨٦، الصفحــة ٥٨٦، الفقرة ٦٣؛ النزاع الحدودي (بنين/نيجــر)، الحكم، تقارير محكمة العــدل الدولية ٢٠٠٥، الصفحة ١٢٠، الفقرة ٤٧).

وتلاحظ المحكمة أنه لا توجد في هذه القضية معلومات تشــير إلى انتهاج الســلطات الإدارية الاســتعمارية مثل هذا الســلوك. ونظراً إلى موقع الجزر المتنازع عليها وافتقارها إلى أيّ أهمية اقتصادية أو استراتيجية خاصة في ذلك الوقت، ترى المحكمة أنه لم تمارس بشأنها سلطات فعلية استعمارية. وبالتالي ليس بوسع المحكمة أن تســتنتج أو تؤكّد وجود سند ملكية تلك الجزر على ذلك الأساس.

وفي ضوء الاعتبارات المذكورة أعلاه، تخلُص المحكمة إلى أن مبدأ الحيازة الجارية لا يســاعد بالشــكل المناســب على تحديد السيادة على الجزر وذلك بســبب عدم وجود أيّ شــيء يشــير بوضــوح إلى ما إذا كانت تلك الجزر قد أسندت إلى مقاطعة هندوراس الاستعمارية أو إلى مقاطعة نيكاراغوا الاســتعمارية قبل الاستقلال أو بعده. ولا يمكن تمييز مثل هذا الإســناد في قرار التحكيم الذي أصدره ملك إســبانيا في عام ١٩٠٦. وعلــى نحو مماثل، لم يُقدم إلى المحكمة أيّ دليل على ممارســة ســلطات فعلية اســتعمارية بخصوص هذه الجزر. وبالتالي لم يثبت لأيّ من نيكاراغوا وهندوراس حق ملكية هذه الجزر بحكم الحيازة الجارية.

ممارسة السلطات الفعلية بعد العهد الاستعماري
والسيادة على الجزر المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة أولاً أنه وفقاً لاجتهادها الســابق (ولا ســيما في قضية إندونيســيا/ماليزيا) ولأحكام محكمة العــدل الدولي الدائمة، فإن الســيادة علــى المعالم البحرية البســيطة، مثل الجزر المتنــازع عليها بين هندوراس ونيكاراغوا، يمكن أن تبنى على أســاس إبراز متواضع نســبياً لسلطات الدولة من حيث النوعية والكمية.

وتنظــر المحكمة بعد ذلــك فيما عرضه عليهــا الطرفان من فئات مختلفة من ممارسة السلطات الفعلية.

ففيمــا يخص فئة الرقابة التشــريعية والإداريــة، تلاحظ المحكمة أنه لم تــرد في دســاتير هندوراس المختلفــة وقانونها الزراعي أيّ إشــارة إلى الجــزر الأربع المتنــازع عليها، كما تلاحظ أيضاً أنــه لا يوجد أيّ دليل علــى أن هندوراس قــد طبقت هذه الصكوك القانونيــة على الجزر بأيّ طريقة محدّدة. ولذلك ترى المحكمة أن ادعاء هندوراس بأنها تمارس رقابة تشريعية وإدارية على هذه الجزر ليس مقنعاً.

وفيما يخص تطبيق القانون الجنائي والمدني وإنفاذهما، ترى المحكمة أن للأدلــة التي قدمتها هندوراس دلالة قانونية. فكون عدد من الأعمال المذكورة (التي تشــمل في جملة أمور شــكاوى جنائية بخصوص جرائم ســرقة واعتداء جســدي في ســافانا كي وبوبل كي، فضلاً عن عملية إنفاذ قوانين المخدرات التي نفذتها في المنطقة في عام ١٩٩٣ الســلطات الهندوراســية وإدارة إنفاذ قوانين مراقبة المخدرات في الولايات المتحدة) قد جرى في التســعينات لا يحول دون اعتبارها ذات صلة لأن المحكمة وجــدت أن التاريــخ الحاســم بالنســبة لهــذه الجزر هو عــام ٢٠٠١. فالشــكاوى الجنائية مســألة ذات صلة لأن الأعمــال الإجرامية وقعت علــى الجزر المتنازع عليها. وعملية إنفــاذ قوانين المخدرات التي نفذت في عام ١٩٩٣، مع أنها ليست بالضرورة نموذجاً لتطبيق وإنفاذ القانون الجنائي الهندوراســي، يمكن أن تعتبر بالفعل إذناً من هندوراس إلى إدارة إنفــاذ قوانين مراقبة المخدرات في الولايات المتحدة يمنحها حق التحليق فوق الجزر المذكورة في الوثيقة، والتي تقع ضمن المنطقة المتنازع عليها. والتصريــح الذي منحته هندوراس لإدارة إنفاذ قوانين مراقبة المخدرات بالتحليق في أجواء ''المجال الجوي الوطني''، مع الإشارة على نحو محدّد إلى الجزر الأربع والجزر الصغيرة المنخفضة، يمكن أن يفهم بوصفه عملاً

سيادياً تزاوله دولة ذات سيادة، ويرقى إلى مرتبة ممارسة سلطات فعلية ذات صلة في المنطقة.

وفيما يخص تنظيم الهجرة، تلاحظ المحكمة أنه يبدو أن هندوراس قد مارست في عامي ١٩٩٩ و٢٠٠٠ نشاطاً كبيراً في مجال الأنظمة المتعلقة بالهجرة وبرخص عمل الأشخاص في الجزر. ففي عام ١٩٩٩، زارت السلطات الهندوراسية الجزر الأربع وسجلت بيانات الأجانب الذين يعيشون في ساوث كي وبورت رويال كي وسافانا كي (كانت بوبل كي غير مأهولة في ذلك الوقت، رغم أنها كانت مأهولة سابقاً). وتقدم هندوراس إفادة من ضابط هجرة هندوراسي زار الجزر ثلاث أو أربع مرات في الفترة من ١٩٩٧ إلى ١٩٩٩. وتجد المحكمة أنه يتعيّن إيلاء أهمية قانونية للأدلة التي قدمتها هندوراس بشأن تنظيم الهجرة بوصفه دليلاً على ممارسة السلطات الفعلية، رغم أنها لم تبدأ إلا في أواخر التسعينات. فإصدار تصاريح عمل وتأشيرات لمواطنين جامايكيين ونيكاراغويين يُثبت ممارسة هندوراس السلطة التنظيمية. وتستبع زيارات موظف الهجرة الهندوراسي الجزر ممارسة السلطة الولائية، حتى ولو كان يغلب على الغرض منها رصد حالة الهجرة في الجزر لا تنظيمها. والفترة الزمنية التي استغرقتها أعمال السيادة هذه قصيرة نسبياً، ومع ذلك فإن هندوراس هي الوحيدة التي اتخذت في تلك المنطقة تدابير يمكن اعتبارها بمثابة أعمال نفذتها بوصفها صاحبة سيادة. ولا تدّعي نيكاراغوا بأنها نظمت مسائل الهجرة في الجزر سواء قبل التسعينات أو بعدها.

وفيما يخص تنظيم أنشطة صيد الأسماك، ترى المحكمة أن السلطات الهندوراسية أصدرت تراخيص الصيد معتقدة بأن لها حقاً قانونياً على المناطق البحرية المحيطة بالجزر، وأن ذلك الحق مستمد من حق ملكية هندوراس على تلك الجزر. والأدلة المستمدة من خضوع قوارب الصيد وأعمال البناء في تلك الجزر لأنظمة هندوراس هي أيضاً ذات أهمية قانونية في نظر المحكمة لكونها تقع في فئة الرقابة الإدارية والتشريعية. وترى المحكمة أنه يمكن أيضاً النظر إلى التصاريح التي منحتها الحكومة الهندوراسية للسماح ببناء منازل في سافانا كي، والترخيص الذي منحته بلدية بويرتو لمبيرا لمعدات تخزين الأسماك في تلك الحشفة، باعتبارها إبرازاً لممارسة السلطة وإن كان متواضعاً، ودليلاً على ممارسة السلطات الفعلية فيما يتعلق بالجزر المتنازع عليها. والمحكمة ليست مقتنعة بحجة نيكاراغوا التي مفادها أن المفاوضات التي جرت في الخمسينات بين نيكاراغوا والمملكة المتحدة بشأن تجديد حقوق صيد السلاحف قبالة شواطئ نيكاراغوا تشهد أن نيكاراغوا صاحبة سيادة على الجزر المتنازع عليها.

وفيما يخص الدوريات البحرية، تذكّر المحكمة بأنه سبق لها أن أشارت إلى أن التاريخ الحاسم لأغراض مسألة حق الملكية على الجزر ليس عام ١٩٧٧ وإنما عام ٢٠٠١. والأدلة التي قدمها الطرفان على القيام بدوريات بحرية هي أدلة متناثرة ولا تستبع بوضوح وجود علاقة مباشرة بين أيّ من نيكاراغوا أو هندوراس والجزر المتنازع عليها. لذا تجد المحكمة أن الأدلة التي قدمها كل من الطرفين بشأن الدوريات البحرية غير مقنعة فيما يتعلق بحقيقة ممارسة السلطات الفعلية بخصوص هذه الجزر.

وفيما يخص الامتيازات النفطية، تجد المحكمة أن الأدلة المتعلقة بأنشطة الطرفين في مجال التنقيب عن النفط في عرض البحر ليس لها أيّ علاقة بالجزر المتنازع عليها. لذا فإنها ستركز على الأعمال المرتبطة بالامتياز النفطي في الجزر تحت فئة الأشغال العامة.

وفيما يخص الأشغال العامة، تلاحظ المحكمة أن الهوائي البالغ طوله ١٠ أمتار الذي نصبته على بوبل كي في عام ١٩٧٥ شركة جيوفيزيكال سرفيسز إنكوربوريشن لحساب شركة أونيون أويل، كان جزءًا من شبكة جيوديسية محلية للمساعدة في أنشطة الحفر في سياق الامتيازات النفطية الممنوحة. وتدّعي هندوراس أن بناء الهوائي كان جزءًا لا يتجزأ من ''نشاط التنقيب عن النفط الذي أذنت به هندوراس''. وقدمت شركة النفط إلى السلطات الهندوراسية تقارير دورية عن هذه الأنشطة، وذكرت فيها مبالغ الضرائب المدفوعة. وتدّعي نيكاراغوا أن وضع الهوائي على بوبل كي كان عملاً ذا طابع خاص لم يُمنح بشأنه أيّ إذن حكومي محدّد. وترى المحكمة أن الهوائي قد نُصب في سياق أنشطة التنقيب عن النفط التي شملها الإذن. وعلاوة على ذلك، يمكن بصفة عامة اعتبار دفع الضرائب عن هذه الأنشطة دليلاً إضافياً على أن نصب الهوائي تم بإذن حكومي. وبالتالي ترى المحكمة أن الأشغال العامة التي أشارت إليها هندوراس تشكّل ممارسة سلطات فعلية تدعم سيادة هندوراس على الجزر المتنازع عليها.

ووجدت المحكمة، بعد النظر في الحجج والبراهين التي قدمها الطرفان، أن ممارسة السلطات الفعلية التي تحتج بها هندوراس، تدل على ''نية وإرادة في التصرف بوصفها صاحبة سيادة'' وتشكّل إبرازاً متواضعاً وإنما حقيقياً للسلطة على الجزر الأربع. ورغم أنه لم يثبت أن للجزر الأربع أهمية اقتصادية أو استراتيجية، ورغم ندرة الأعمال التي تعكس سلطة الدولة، فإن هندوراس أظهرت نمطاً من السلوك الإجمالي العام يكفي للدلالة على نيتها التصرف بوصفها صاحبة سيادة على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الأنشطة الهندوراسية التي ترقى إلى ممارسة السلطات الفعلية لم تثر أيّ احتجاج من جانب نيكاراغوا التي يمكن أن يُفترض أنها كانت على علم بها. وفيما يخص نيكاراغوا، لم تجد المحكمة أيّ دليل على وجود نية أو إرادة لديها للتصرف بوصفها صاحبة سيادة، كما لم تجد أيّ دليل على أيّ ممارسة فعلية أو إبراز للسلطة على تلك الجزر.

القيمة الثبوتية للخرائط في تأكيد السيادة
على الجزر المتنازع عليها

تلاحظ المحكمة أن الطرفين قدّما عدداً كبيراً من الخرائط لتوضيح حجج كل منهما، ولكن لا يوجد بين الخرائط التي تشمل بعض الجزر المتنازع عليها أيّ خريطة تحدّد بوضوح الدولة التي تمارس السيادة على تلك الجزر. وعلاوة على ذلك، لا يوجد بين الخرائط أيّ خريطة تعدّ جزءًا من صك قانوني نافذ، أو تعدّ، على نحو أكثر تحديداً، جزءًا

مــن معاهدة حدود موقّعة بين نيكاراغوا وهندوراس، وبالتالي تســتنتج المحكمة أن هذه المواد الخرائطية التي قدمها الطرفان عاجزة في حدّ ذاتها عن دعم مطالب كل منهما بشأن السيادة على الجزر الواقعة شمال خط العرض الخامس عشر.

اعتراف الدول الثالثة والمعاهدات الثنائية،
واتفاق التجارة الحرة لعام ١٩٩٨

ترى المحكمة أنه ليس هناك أيّ دليل يدعم أيّاً من حجج الطرفين فيمــا يتعلق باعتراف دول ثالثة بأن الســيادة علــى الجزر المتنازع عليها تعــود إلى هنــدوراس أو إلى نيكاراغوا. وتبيّن بعــض الأدلة التي قدمها الطرفــان وقوع حوادث عرضية غير متســقة ولا متعاقبة. ومن الواضح أنها لا تعني إقراراً صريحاً بالسيادة، كما لم يقصد منها أيّ إقرار ضمني.

وتلاحظ المحكمة أن هندوراس احتجت بمعاهدتين ثنائيتين أبرمتهما كولومبيا، إحداهما مع هندوراس والأخرى مع جامايكا، بوصفهما دليلاً على الاعتراف بالســيادة على الجــزر المتنازع عليها. وتلاحظ المحكمة أنه فيما يخص هاتين المعاهدتين، لم تقرّ نيكاراغوا أبداً أيّ تفاهم يشــير إلى كون هندوراس صاحبة ســيادة على الجزر المتنازع عليها. ولا ترى المحكمــة أن لهاتــين المعاهدتين الثنائيتين أيّ صلــة فيما يتعلق باعتراف طرف ثالث بحق ملكية على الجزر المتنازع عليها.

وتذكر المحكمة أنها أحيطت علماً خلال المرافعات الشفوية بتاريخ المفاوضــات على اتفاق التجارة الحرة في أمريكا الوســطى والجمهورية الدومينيكيــة الذي وقّعت عليــه نيكاراغوا وهندوراس وكوســتاريكا وغواتيمالا والســلفادور والجمهورية الدومينيكية في ١٦ نيســان/أبريل ١٩٩٨ في ســانتو دومينغو. وتذكر هندوراس أن نص الاتفاق الأصلي يتضمــن مرفقا للمــادة ٢-٠١ يعّرف إقليم هندوراس ويشــير في جملة أمور إلى جزر بالو دي كامبيتشــي وميديــا لونا. وتدّعي هندوراس أن اســم ''ميديا لونا'' كان ''يســتخدم في كثير من الأحيان للإشارة إلى المجموعــة الكاملة من الجزر والحشــفات'' الواقعــة في المنطقة المتنازع عليها. وتشــير نيكاراغوا إلى أنه خــلال عملية التصديق على الاتفاقية، أقــرّت الجمعية الوطنية النيكاراغوية نصــاً منقحاً لاتفاق التجارة الحرة لم يتضمــن مرفق المادة ٢-٠١. وتلاحظ المحكمة، بعد دراســة المرفق المذكــور، أن الجزر الأربع المتنازع عليها ليســت مذكورة بالاســم في ذلــك المرفق. وعلاوة على ذلــك، تلاحظ المحكمة أنه لم يُعرض عليها أيّ دليل مقنع يشير إلى أن اسم ''ميديا لونا'' يحمل المعنى الذي تذكره هنــدوراس. وترى المحكمــة في هذه الظروف أنها لا تحتاج إلى مواصلة النظر في الحجج المتعلقة بهذه المعاهدة أو بمركزها لأغراض هذه الدعوى.

القرار بشأن السيادة على الجزر

بعد النظر في جميع الأدلة المتعلقة بمطالبات الطرفين بخصوص السيادة على جزر بوبل كي وســافانا كي وبورت رويال كي وســاوث كي، بما في ذلك مســألة القيمة الثبوتية للخرائط، ومسألة اعتراف دول ثالثة، تخلُص المحكمة إلى أن السيادة على هذه الجزر تعود إلى هندوراس بناءً على ممارسة السلطات الفعلية في مرحلة ما بعد الاستعمار.

تعيين حدود المناطق البحرية
الفقرات (٢٢٨-٣٢٠)

خط الحدود البحرية التقليدية الذي تطالب به هندوراس

مبدأ الحيازة الجارية

تلاحظ المحكمة أن مبدأ الحيازة الجارية قد يؤدي في ظروف معيّنة دوراً في تعيــين الحدود البحريــة، مثلاً فيما يتعلــق بالخلجان والأقاليم البحرية التاريخية. إلاّ أنه في هذه القضية، وعلى افتراض موافقة المحكمة على ادعاء هندوراس بأن كيب غراسياس أديوس يشكّل النقطة الفاصلة بــين كل مــن الولاية البحريــة للمناطق الاســتعمارية التابعة لهندوراس ونيكاراغوا، لم تقدم هندوراس دليلاً مقنعاً على ضرورة أن تمتد الحدود البحريــة من الكيب علــى طول خط العرض الخامس عشــر. وتقتصر على تأكيد أن التاج الإســباني كان يميل إلى اســتخدام خطوط العرض وخطوط الطول لرســم حدود الولايــات، دون تقديم أيّ دليل على أن السلطة الاستعمارية قامت بذلك فعلاً في هذه الحالة بالذات.

وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تؤيد زعم هندوراس بأن مبدأ الحيازة الجارية يوفر تقســيماً بحرياً على طول خط العرض الخامس عشر ''إلى ما يبعد بمســافة ٦ أميال بحرية على الأقل عن كيب غراسياس أديوس'' ولا أن الســيادة الإقليمية على الجزر الواقعة شمال خط العرض الخامس عشــر على أســاس مبدأ الحيازة الجارية ''توفر الخــط التقليدي الفاصل بــين هذه الجزر التابعة لهندوراس عن الجزر التابعة لنيكاراغوا الواقعة في الجنوب'' مع وجود ''أساس تاريخي زاخر يسهم في سندها القانوني''.

وتلاحظ المحكمة كذلك أنه يحقّ لنيكاراغوا وهندوراس بوصفهما دولتين مســتقلتين جديدتين أن تضما بموجب مبدأ الحيازة الجارية هذه الأقاليــم القارية والجزرية والأقاليم البحرية التي شــكّلت مقاطعاتها عند الاستقلال. إلاّ أنه سبق للمحكمة أن قضت بأنه ليس من الممكن البتّ في السيادة على الجزر المعنيّة على أساس مبدأ الحيازة الجارية. ولم يثبت أيضاً أن التاج الإسباني قسم ولايته البحرية بين المقاطعات الاستعمارية لنيكاراغــوا وهنــدوراس ولو ضمن حدود البحــر الإقليمي. ورغم أنه يمكن القول إن جميع الدول حصلت على استقلالها مشفوعاً بحق في بحر إقليمي، فإن هذه الحقيقة القانونية لا تحدّد المكان الذي تمتد منه الحدود البحريــة بين البحــار المتلاصقة للدول المتجــاورة. وفي ظروف القضية الحالية، لا يمكن القول إن مبدأ الحيازة الجارية يوفر أساساً لإجراء تقسيم بحري على طول خط العرض الخامس عشر.

وتلاحــظ المحكمة أيضاً أن قرار التحكيم الصادر في عام ١٩٠٦، الــذي اســتند بالفعل إلى مبدأ الحيازة الجاريــة، لم يتناول تعيين الحدود البحرية بين نيكاراغــوا وهندوراس وأنه لا يكرس حدوداً بحرية بينهما على طول خط العرض الخامس عشر.

وبالتالي تقضي المحكمة بأنه لا يمكن تأييد احتجاج هندوراس بأن مبدأ الحيازة الجارية يضع أساساً لحدود بحرية ''تقليدية'' مزعومة على طول خط العرض الخامس عشر.

الاتفاق الضمني

بعد الإشارة بالفعل إلى أنه لم تعيّن حدود على أساس مبدأ الحيازة الجارية، يجب على المحكمة أن تبتّ فيما إذا كانت هناك، كما تزعم هندوراس، اتفاق ضمني كاف لإثبات الحدود. ويجب أن يكون الدليل على وجود اتفاق قانوني ضمني دليلاً مقنعاً. فتعيين حدود بحرية دائمة مسألة بالغة الأهمية ولا ينبغي أن يُفترض الاتفاق ببساطة. وقد ينطبق في بعض الظروف خط الأمر الواقع مع وجود حدود قانونية متفق عليها أو قد يتخذ طابع خط مؤقت على الأرجح أو خط يقام لهدف معيّن ومحدود، مثل تقاسم مورد من الموارد النادرة. وحتى لو وجد أن خطاً مؤقتاً يناسب فترة معيّنة من الزمن، فيجب تمييز هذا عن الحدود الدولية.

وفيما يتعلق بامتيازات النفط المعروضة من هندوراس لدعم حجتها، ترى المحكمة أن نيكاراغوا تحفظت في موقفها بشأن حدودها البحرية مع هندوراس بترك الحدود الشمالية لمناطق الامتياز التابعة لها مفتوحة أو بالامتناع عن ذكر الحدود مع هندوراس في ذلك الصدد. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن مناطق الامتياز التابعة لنيكاراغوا التي تمتد مؤقتاً إلى خط العرض الخامس عشر قدمت جميعها بعد أن منحت هندوراس مناطق امتيازها التي تمتد جنوباً إلى خط العرض الخامس عشر.

وفيما يتعلق بمعاهدة عام ١٩٨٦ بين كولومبيا وهندوراس ومعاهدة عام ١٩٩٣ بين كولومبيا وجامايكا اللتين احتجت بهما هندوراس، تشير المحكمة إلى نيكاراغوا أبقت على اعتراضاتها المستمرة على هاتين المعاهدتين. ففي معاهدة عام ١٩٨٦، يشكّل خط العرض ٠٨" ٥٩' ١٤° شرق خط الطول الثاني والثمانين خط الحدود بين هندوراس وكولومبيا. وكما ذكر سابقاً، ترى هندوراس أن معاهدة عام ١٩٩٣ تنطلق من اعتراف بصحة معاهدة عام ١٩٨٦ المبرمة بين كولومبيا وهندوراس، وبالتالي تعترف بولاية هندوراس على المياه والجزر الواقعة شمال خط العرض الخامس عشر.

وتلاحظ المحكمة أنه في فترات من الزمن، على نحو ما تبينه الأدلة، كان لخط العرض الخامس عشر على ما يبدو صلة ما بسلوك الطرفين. وتتعلق هذه الأدلة بالفترة التي تعقب عام ١٩٦١ عندما تركت نيكاراغوا المناطق الواقعة شمال كيب غراسياس أديوس بعد صدور حكم المحكمة بشأن صحة قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وحتى عام ١٩٧٧ عندما اقترحت نيكاراغوا إجراء مفاوضات مع هندوراس بهدف تعيين حدود المناطق البحرية في البحر الكاريبي. وتلاحظ المحكمة أنه خلال هذه الفترة، منحت عدة امتيازات متعلقة بالنفط من الطرفين مما يبيّن أن حدودهما الشمالية والجنوبية تقع على الإحداثيات ٥٩,٨ '١٤° على التوالي. وعلاوة على ذلك، بدا أحياناً أن تنظيم صيد الأسماك في المنطقة كان يوحي بفهم مفاده أن خط العرض الخامس عشر يقسم مناطق صيد الأسماك الخاصة بكلتا الدولتين؛ هذا فضلاً عن أن بعض الصيادين كانوا يعتبرون خط العرض الخامس عشر خطاً يقسّم المناطق البحرية الخاضعة لولاية نيكاراغوا وهندوراس. إلاّ أن هذه الأحداث التي تمتد على مدى فترة قصيرة من الزمن لا تكفي لكي تقضي المحكمة بوجود حدود بحرية دولية ثابتة قانوناً بين الدولتين.

وتلاحظ المحكمة أن مذكرة وزير خارجية هندوراس المؤرخة ٣ أيار/مايو ١٩٨٢ التي ذكرها الطرفان (والتي اتفق فيها في الرأي مع وزارة خارجية نيكاراغوا على أن ''الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا لم تعيّن بصورة قانونية'' واقترح أن يتوصل الطرفان على الأقل إلى ترتيب ''مؤقت'' بشأن الحدود بهدف تفادي المزيد من الحوادث الحدودية) غامضة إلى حدّ ما فيما يتعلق بوجود حدود معترف بها على طول خط العرض الخامس عشر. والاعتراف بأنه لم يكن هناك تعيين قانوني للحدود ''لم يكن مقترحاً أو تنازلاً تم خلال المفاوضات، بل كان بياناً لوقائع أحيلت إلى [وزارة] الخارجية [التي] لم تعرب عن أيّ تحفّظ بشأنها'' وبالتالي ينبغي أن يعتبر ''دليلاً على الموقف الرسمي [لهندوراس] وقتئذ''.

وبعد استعراض كل هذه الممارسة، بما في ذلك المراسلات الدبلوماسية، قضت المحكمة بعدم وجود أيّ اتفاق ضمني سار بين الطرفين في عام ١٩٨٢ – ولا في أيّ تاريخ لاحق من باب أولى – له طابع يثبت وجود حدود بحرية ملزمة قانوناً.

تعيين الحدود البحرية

تنتقل المحكمة إلى تعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس بعد أن قضت بعدم وجود خط حدودي تقليدي على طول خط العرض الخامس عشر.

القانون الواجب التطبيق

طلب الطرفان من المحكمة في مرافعتيهما النهائيتين رسم ''حدود بحرية وحيدة'' تعيّن البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري لكل منهما في المنطقة المتنازع عليها. ومع أن نيكاراغوا لم تكن طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في الوقت الذي قدمت فيه العريضة في هذه القضية، فإن الطرفين يتفقان على أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تسري حالياً بينهما وأن موادها ذات الصلة بالموضوع تنطبق عليهما في هذا النزاع.

المناطق المراد تعيين حدودها ومنهجية ذلك

ستكون ''الحدود البحرية الوحيدة'' في هذه القضية نتيجة لتعيين حدود مختلف مناطق الولاية الممتدة على المنطقة البحرية من نيكاراغوا وهندوراس القاريتين إلى خط الطول الثاني والثمانين على أقل تقدير، حيث تصبح مصالح دول ثالثة مصالح ذات صلة بالموضوع. والسواحل القارية للطرفين متجاورة في الأطراف الغربية من المنطقة المراد تعيين حدودها؛ وبالتالي ستعيّن الحدود البحر الإقليمي لكل منهما بصورة حصرية على مسافة ما (اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الفقرة ١ من المادة ٢). ويوافق الطرفان أيضاً على أن الجزر الأربع المتنازع عليها

والواقعة شمال خط العرض الخامس عشر (بوبل كي وسفانا كي وبورت رويـال كي وكي الجنوبية) التي ألحقت بهندوراس، وكذلك إدنبره كي التابعـة لنيكاراغوا والواقعة جنوب خط العرض الخامس عشـر، ترتب الحق في بحار إقليمية لصالح الدولة الساحلية. وتشير المحكمة إلى أنه فيما يتعلـق بالجزر المتنازع عليها لم يقدم أيّ مـن الطرفين مطالبات بمناطق بحرية أخرى خلاف البحر الإقليمي.

وتلاحظ المحكمة أنه في حين أن الطرفين غير متفقين على العرض المناسـب للبحـار الإقليمية لهـذه الجزر، فإن المادة ٣ مـن اتفاقية الأمم المتحـدة لقانون البحار تنـص على أن البحر الإقليمي لدولة ما لا يمكن أن يتجـاوز ١٢ ميلاً بحرياً. ولا خـلاف على أن جميع هذه الجزر تقع على مسافة ٢٤ ميلاً من بعضها بعضاً ولكن على مسافة تزيد عن ٢٤ ميلاً من البر الواقع غرباً. وبالتالي، يمكن أيضاً أن تشمل الحدود البحرية الوحيـدة أجزاء تعيّن حدود المناطـق المتداخلة للبحور الإقليمية المتقابلة التابعـة للجـزر وكذلك أجزاء تعيّـن حدود الجرف القـاري والمناطق الاقتصادية الخالصة المحيطة بها.

ولأغراض تعيين حدود البحور الإقليمية، تنص المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وهي معاهدة ملزمة للطرفين، على ما يلي:

''حيث تكون سواحل دولتين متقابلة أو متلاصقة، لا يحقّ لأي من الدولتـين في حال عدم وجود اتفاق بينهما على خلاف ذلك، أن تمد بحرها الإقليمي إلى أبعد من الخط الوسط الذي تكون كل نقطة عليه متسـاوية في بعدها عن أقرب النقاط على خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي لكل من الدولتين. غير أن أحكام هذه الفقرة لا تنطبق حين يكون من الضروري بسبب سند تاريخي أو ظروف خاصة أخرى تعيين حدود البحرين الإقليميين للدولتين بطريقة تخالف هذا الحكم''.

وكما جرت الإشارة إليه سابقاً، قضت المحكمة بعدم وجود خط ''تاريخي'' أو تقليدي على طول خط العرض الخامس عشر.

وكمـا لاحظت المحكمة فيما يتعلق بتنفيـذ أحكام المادة ١٥ من اتفاقيـة الأمـم المتحدة لقانون البحـار: ''يتمثل النهـج الأكثر منطقية وتطبيقا على نطاق واسع في القيام أولاً برسم خط تساوي أبعاد بصورة مؤقتـة ثم النظر فيمـا إذا كان يجب تعديل الخـط أم لا في ضوء وجود ظـروف خاصة''. (تعيين الحدود البحرية والمسـائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)، الموضوع، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، الفقرة ٩٤، الصفحة ١٧٦).

ويبيّن الاجتهاد القضائي للمحكمة أسباب استخدام طريقة تساوي البُعد على نطاق واسع في الممارسة المتعلقة بتعيين الحدود البحرية وهي: أنها تحمل قيمة جوهرية معيّنة بفضل طابعها العلمي والسـهولة النسـبية الـتي يمكن أن تطبق بها. إلا أن قاعدة تسـاوي البُعد لا تحظى بالأولوية تلقائيـاً على غيرها من طـرق تعيين الحدود وربمـا توجد، في ظروف خاصة، عوامل تجعل تطبيق طريقة تساوي البُعد غير مناسب.

وتلاحظ المحكمة أنه لا أحد من الطرفين دعا في حجته الرئيسية إلى رسم خط مؤقت لتساوي البُعد باعتباره أنسب طريقة لتعيين الحدود.

وتلاحظ المحكمة منذ البداية أن الطرفين أثارا عدداً من الاعتبارات الجغرافية والقانونية فيما يتعلق بالطريقة التي سـتتبعها المحكمة من أجل تعيين الحدود البحرية. ويشـكّل كيب غراسياس أديوس، حيث تنتهي الحدود البريّة بين نيكاراغوا وهندوراس نتوءًا إقليمياً محدباً حاداً مجاوراً لخط سـاحلي مقعّر علـى كلا الجانبين إلى الشـمال والجنوب الغربي. وبمراعاة المـادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وبالنظر إلى التضاريس الجغرافية المبيّنة أعلاه، سـتحتل نقطتا الأسـاس اللتين يتعيّن تحديدهمـا على كلا ضفتي نهر كوكـو على طرف الكيب مكانة كبيرة في إقامة خط تسـاوي البُعد، ولا سـيما في سياق امتداده من الساحل. وبالنظر إلى شـدّة قرب نقطتي الأساس المذكورتين من بعضهما بعضاً، سيصبح أيّ تغيير أو خطأ في تحديدهما مضخماً بشكل غير متناسب في خط تساوي البُعد الناشئ. ويتفق الطرفان أيضاً على أن الرواسب التي ينقلها نهر كوكو ويضعها في قاع البحر جعلت دلتا النهر وكذلك خط السـاحل الواقع على شمال الكيب وجنوبه يشهدان دينامية مورفولوجية نشـطة. وبالتالي قد يؤدي اسـتمرار التراكم في الكيب إلى أن يصير أيّ خط لتسـاوي البُعد يقام اليوم خطأً اعتباطياً وغير معقول في المسـتقبل القريـب. ويزيد تفاقم هذه الصعوبات الجغرافية والجيولوجية بفعل عدم وجود نقاط أسـاس لهـا مقومات بقاء مزعومـة أو مقبولة من الطرفين نفسهما في كيب غراسياس أديوس.

وتتزايـد هـذه الصعوبة في تحديد نقاط أسـاس موثـوق بها بفعل الاختلافـات، التي يجـري تناولها بصـورة أشمل أدناه، والـتي ما زالت على ما يبدو بين الطرفين فيما يتعلق بتفسـير وتطبيق قرار تحكيم ملك إسـبانيا لعام ١٩٠٦ بشأن السيادة على الجزيرات المشكلة قرب مصب نهـر كوكو وتحديـد ''نقطة الحدود المشـتركة القصوى على سـاحل المحيط الأطلسي'' (قرار التحكيم الصادر في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ عن ملك إسبانيا، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠، الصفحة ٢٠٢).

وبالنظر إلى طائفة من الملابسات في هذه القضية، يتعذر على المحكمة أن تحدّد نقاط الأساس وإقامة خط تساوي أبعاد مؤقت للحدود البحرية الوحيدة يعيّن حدود المناطق البحرية المقابلة للسواحل القارية للطرفين. ورغم أن المعالم الخاصة التي سـبقت الإشـارة إليها تجعل من المستحيل رسم خط تساوي أبعاد كحدود بحرية وحيدة، فإنه يجب على المحكمة مع ذلك أن تنظر في إمكانية انطلاق خط الحدود عبر البحرين الإقليميين كخط تساوي أبعاد، على النحو المتوخى في المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وقد يجادل البعض بإن المشاكل المرتبطة بالتشوّه أقل أهمية قرب الساحل، في حالة استخدام النتوءات الموجودة على كلا جانبي كيب غراسـياس أديوس كنقاط أساس. إلّا أن المحكمة تلاحظ أولاً أن هناك خلافاً بين الطرفين بشـأن ملكية الجزر غير المسـتقرة التي تشـكّلت في مصب نهر كوكو، وهي الجـزر التي اقترح الطرفان خلال

الإجراءات الشفوية استخدامها كنقاط أساس. ويشار إلى أنه بسبب تغيّر أوضاع المنطقة، لم تقض المحكمة بأيّ شيء فيما يتعلق بالسيادة على هذه الجزر. وعلاوة على ذلك، بصرف النظر عن نقاط الأساس التي ستستخدم لرسم خط تساوي أبعاد، ستتسبب تضاريس السواحل ذات الصلة بالموضوع وطابعها غير المستقر، بما في ذلك الجزر المتنازع عليها الناشئة في مصب نهر كوكو، في جعل نقاط الأساس المذكورة (سواء في كيب غراسياس أديوس أو في مكان آخر) غير ثابتة في غضون فترة قصيرة.

وتتوخى المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار نفسها استثناء لرسم الخط الوسط، أي ''حين يكون من الضروري بسبب سند تاريخي أو ظروف خاصة ...''. ولا يرد في صياغة المادة ١٥ ما يوحي بأن المشاكل المورفولوجية مستبعدة في حدّ ذاتها من أن تكون ''ظروفاً خاصة'' في حدود معنى الاستثناء، ولا أن ''الظروف الخاصة'' تستخدم فقط كعنصر تصحيحي لخط سبق رسمه. وفي الواقع، يبدو بوضوح عدم اتساق الاقتراح الأخير مع صياغة الاستثناء المبيّن في المادة ١٥. ويشار إلى أن المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي اعتمدت دون مناقشة فيما يتعلق بطريقة تعيين حدود البحر الإقليمي، تكاد تتطابق (باستثناء تغييرات تحريرية طفيفة) مع نص الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام ١٩٥٨.

ويبيّن نشوء نص المادة ١٢ من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام ١٩٥٨ أنه بالفعل جرى توخي أن تتطلب تضاريس خاصة للساحل طريقة مختلفة لتعيين الحدود (انظر: *Yearbook of the International Law Commission (YILC), 1952*، المجلد الثاني، الصفحة ٣٨، الشرح، الفقرة ٤). وعلاوة على ذلك، لا يدل النظر في هذه المسألة في عام ١٩٥٦ على خلاف ذلك. وظلت أحكام الاستثناء من القاعدة العامة على حالها (YILC, 1956، المجلد الأول، الصفحة ٢٨٤؛ والمجلد الثاني، الصفحات ٢٧١ و٢٧٢ و٣٠٠ حيث يلاحظ في شرح مشروع اتفاقية الجرف القاري أنه ''كما في حالة حدود البحر الإقليمي، يجب أن توضع أحكام لحالات الخروج عن القاعدة التي تتطلبها أيّ تضاريس استثنائية للساحل''). وبالإضافة إلى ذلك، لا يكشف اجتهاد المحكمة عن تفسير يخالف المعنى العادي لأحكام المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

ولكل الأسباب المذكورة أعلاه، تجد المحكمة نفسها في نطاق الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أي في مواجهة ظروف خاصة لا يمكنها فيها أن تطبق مبدأ خط تساوي البُعد. وفي نفس الوقت، يظل تساوي البُعد هو القاعدة العامة.

رسم خط مُنَصِّف

بعد أن توصلت المحكمة إلى استنتاج أن رسم خط تساوي أبعاد من البر أمر غير ممكن، يتعيّن عليها أن تنظر في قابلية تطبيق الطرق البديلة المعروضة من الطرفين.

وتتمثل الحجة الأوّلية لنيكاراغوا في أنه ينبغي ''استخدام خط مُنَصِّف لخطين يمثلان الواجهة البحرية بأكملها لكلتا الدولتين'' لتفعيل تعيين الحدود من البر، في حين أن السيادة على المعالم البحرية في المنطقة المتنازع عليها ''يمكن أن تسند لأي من الطرفين على أساس موقع المعلمة المعنيّة بالنسبة للخط المُنَصِّف''.

وهندوراس ''لا تنكر أن الطرق الهندسية لتعيين الحدود، مثل الخطوط العمودية والخطوط المُنَصِّفة، تشكّل طرقاً يمكن أن تسفر عن عمليات تعيين حدود منْصِفة في بعض الأحيان''، لكنها لا توافق على الرسم الذي وضعته نيكاراغوا للزاوية المراد تنصيفها. وتدعو هندوراس، كما فسر من قبل، إلى إقامة خط على امتداد خط العرض الخامس عشر، لن يكون من الضروري إدخال أي تعديل عليه فيما يتعلق بالجزر. وتلاحظ المحكمة أن هندوراس طلبت في الاستنتاجات الختامية على المحكمة أن تعلن أن الحدود البحرية الوحيدة بين هندوراس ونيكاراغوا ''تتبع خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً باعتباره الحدّ البحري القائم، أو خط تساوي أبعاد معدّل، حتى بلوغ ولاية دولة ثالثة''.

وتشير المحكمة إلى أنها لم توافق على كلا مقترحي هندوراس (المقترح الرئيسي القائم على الاتفاق الضمني على أن خط العرض الخامس عشر يمثل الحدّ البحري والمقترح الآخر المتعلق باستخدام خط تساوي أبعاد معدّل).

وتذكر أنه ثبت أن استخدام خط مُنَصِّف – أي الخط الذي يشكّل بتنصيف الزاوية الناشئة عن طريق التقديرات الخطيّة التقريبية للخطوط الساحلية – يشكّل طريقة بديلة مجدية في بعض الظروف التي يكون فيها خط تساوي البُعد غير ممكن أو غير مناسب. ويكمُن تبرير تطبيق طريقة الخط المُنَصِّف في تعيين الحدود البحرية في تضاريس الواجهات البحرية المعنيّة والمناطق البحرية المراد تعيين حدودها والعلاقة بينها. وفي الحالات التي تكون فيها أيّ نقطة من نقاط الأساس التي يمكن للمحكمة أن تحدّدها غير مستقرة أصلاً، كما في هذه القضية، يمكن النظر إلى طريقة الخط المُنَصِّف كتقريب لطريقة خط تساوي البُعد. ومثل خط تساوي البُعد، طريقة الخط المُنَصِّف نهج هندسي يمكن استخدامه لإعطاء الأثر القانوني

''للمعيار الذي يعتبر منذ مدة طويلة أنه منْصِف بقدر ما هو بسيط، أي أنه من حيث المبدأ، ومع إيلاء الاعتبار للظروف الخاصة للقضية، ينبغي للمرء أن يهدف إلى توزيع متساو للمناطق ... حيث تتداخل وتتشابك النتوءات البحرية لسواحل الدول'' (تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٤، الصفحة ٣٢٧، الفقرة ١٩٥).

وإذا كان المراد هو ''الوفاء للحالة الجغرافية الفعلية'' (الجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطة، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٥، الصفحة ٤٥، الفقرة ٥٧)، ينبغي أن تسعى طريقة تعيين الحدود إلى إيجاد حل فيما يتعلق أولاً بـ ''السواحل ذات الصلة'' التابعة للدول (انظر: تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر

والبحريــن (قطر ضــد البحرين)، الحكم، تقارير محكمــة العدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٩٤، الفقرة ١٧٨؛ وانظر أيضاً: الحدود البريّة والحدود البحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طـرف متدخل)، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٢، الصفحة ٤٤٢، الفقرة ٩٠). ويتطلب تحديد الجغرافيا الســاحلية ذات الصلة بالموضوع التحلي بنفاذ الرأي في تقييم الجغرافيا الســاحلية الحقيقية. وتقرّب طريقة تساوي البُعد العلاقة بين االسواحل ذات الصلة التابعة للطرفين عن طريق مراعاة العلاقات بين أزواج نقاط الأساس المحدّدة. وتسعى طريقة الخط المُنَصِّف بالمثل إلى تقريب العلاقات الســاحلية ذات الصلة، لكنها تفعل ذلك على أســاس الجغرافيا الكلية لخط ســاحلي على نحو ما يمثله خط مرســوم بين نقطتين على الســاحل. وبالتالي، في حالة اســتخدام طريقة الخــط المُنَصِّــف، ينبغي الحرص علــى عدم ''إعادة رســم معالم الطبيعة بالكامل'' (الجرف القاري لبحر الشــمال، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٩، الصفحة ٤٩، الفقرة ٩١).

وتلاحــظ المحكمة أنه في هذه القضية، ما يبرر تطبيق طريقة الخط المُنَصِّف هو التضاريس الجغرافية للســاحل، والمعــالم الجيومورفولوجية للمنطقة التي تقع فيها نقطة نهاية الحدود البريّة.

وللأغراض الحالية، تعتبر المحكمة أنه سيكون من الأنسب استخدام الخط الذي حدّدته في عام ١٩٦٢ اللجنة المشــتركة في كيب غراسياس أديوس بمثابــة النقطة التي تلتقي عندها الواجهتــان البحريتان للطرفين. وتضيف المحكمة أنه لا ضرورة في هذه المرحلة لتحديد إحداثيات نقاط نهايــة الواجهتين البحريتين المختارتين بدقة للأغــراض الحالية. وإحدى المزايا العملية لطريقة الخط المُنَصِّف هي أن انحرافاً بسيطاً في الموقع الدقيق لنقاط النهاية، التي تكون على بعد مســافة معقولة من النقطة المشتركة، لن يتســبب إلاّ في أثر بسيط على مسار خط الواجهة البحرية بأكمله. وإذا دعــت الظروف إلى ذلك، يمكن للمحكمة أن تعدل الخط لتحقيق نتيجة منْصِفة (انظر: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الفقرة ١ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٨٣).

وتنظر المحكمة بعد ذلك في مختلف الاحتمالات المتعلقة بالواجهتين البحريتين التي يمكن استخدامها لتحديد هذه التقديرات التقريبية الخطيّة للجغرافيا ذات الصلة بالموضوع. وســيقتطع المقتــرح الأوّلي المقدّم من نيكاراغوا فيما يتعلق بالواجهتين البحريتين، بالامتداد من كيب غراسياس أديوس إلى حدود غواتيمالا مع هندوراس وإلى حدود كوســتاريكا مع نيكاراغــوا، جزءًا كبيراً من أراضي هنــدوراس الواقعة شمال هذا الخط وبالتالي ســيعطي وزناً كبيراً لأراضي هنــدوراس البعيدة كل البعد عن المنطقــة المراد تعيين حدودها. وســيبدو أن هذا سيشــكّل زاوية حادة بصورة مفرطة يستعصي تنصيفها.

وفي اختيــار الواجهــات البحرية ذات الصلــة، نظرت المحكمة إلى ســاحل كيب فالســو – بونتــا غوردا (الــذي يولد خطــاً مُنَصِّفاً سمته ٥٤' ٧٠°) ومــن المؤكّد أنه يقابل المنطقة المتنازع عليها، لكنه يشــكّل واجهــة قصيرة إلى حدّ مــا (حوالي ١٠٠ كيلومتر) لتعكس منها واجهة بحريــة ممتــدة في البحر إلى أكثر من ١٠٠ ميل بحري، ولا ســيما بمراعاة سرعة تحوّل ساحل هندوراس نحو الشمال الغربي بعيداً عن المنطقة المراد تعيين حدودها بعد كيب فالســو، في ســياق استمراره إلى ما وراء بونتا باتوكا وإلى أن يصل إلى كيب كاميرون. وبالفعل، تحدّد هندوراس كيب فالسو كأهم ''منعرج'' في الخط الساحلي القاري.

واعتمــاد واجهة بحرية ممتدة من كيب كامــيرون إلى ريو غراندي (تولد خطاً مُنَصِّفاً سمته ٠٢' ٦٤°) سيفرط أيضاً، مثل المقترح الأصلي المقــدّم مــن نيكاراغوا، في التعويض في هذا الصدد بما أن الخط ســيمتد بالكامل على بر هندوراس وبالتالي سيحرم الكتلة البريّة الكبيرة لهندوراس التي تقع بين البحر والخط من أيّ أثر على تعيين الحدود.

وســتتفادى الواجهــة الممتدة مــن بونتا باتوكا إلى وونتا مشــكلة اقتطاع أراضي هندوراس وســتوفر في نفس الوقت واجهة بحرية طويلة بمــا يكفي لحصر التضاريس الســاحلية على النحــو الصحيح في المنطقة المتنازع عليها. وبالتالي، ترى المحكمة أن واجهة بحرية لهندوراس ممتدة إلى بونتــا باتــوكا وواجهة بحريــة لنيكاراغوا ممتدة إلى وونتا تشــكّلان الساحلين المهمين لأغراض رسم الخط المُنَصِّف. ولخط التنصيف الناشئ سمت هو ٤١,٢٥" ١٤' ٧٠°.

تعيين الحدود حول الجزر

تلاحــظ المحكمة أن لهندوراس الحــق، بمقتضى المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، في أن تحدّد عرض بحرها الإقليمي بمســافة لا تتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً، ســواء كانت تلك المسافة من برها الرئيسي أو من الجزر الواقعة تحت سيادتها. وفي الدعوى الحالية، تطالب هندوراس للجزر الأربع محل النظر ببحر إقليمي عرضه ١٢ ميلاً بحرياً. وبناءً على ذلــك، خلُصت المحكمة إلى أنه، رهناً بأيّ تداخل بين البحر الإقليمي حــول الجزر التابعة لهنــدوراس والبحر الإقليمي حــول الجزر المجاورة التابعــة لنيكاراغوا، تُمنح بوبل كي وســافانا كــي وبورت رويال كي وساوث كي بحراً إقليمياً عرضه ١٢ ميلاً بحرياً.

وحيــث إن بحــراً إقليمياً عرضه ١٢ ميلاً قــد مُنح لهذه الجزر، فإنه يصبــح مــن الواضــح أن البحار الإقليمية المســنَدة إلى جــزر بوبل كي وســافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي (هندوراس) وإدنبره كي (نيكاراغوا) ستؤدي إلى تداخل في البحر الإقليمي لنيكاراغوا وهندوراس في هذه المنطقة، إلى الجنوب من خط العرض الخامس عشر وإلى الشمال منه على السواء.

ورسم خط مؤقت لتساوي البُعد لتعيين حدود هذا البحر الإقليمي بين الجزر المتقابلة لا يطرح المشــاكل التي تصاحب رســم خط لتساوي البُعد من البر. فقد زوّد الطرفان المحكمة بإحداثيات الجزر الأربع المتنازع عليها والواقعة إلى الشــمال من خط العرض الخامس عشر، وإدنبره كي الواقعة إلى الجنوب منه. ويمكن تعيين حدود هذه المنطقة الصغيرة نسبياً تعييناً مُرضياً برسم خط مؤقت لتساوي البُعد باستعمال إحداثيات الجزر المذكورة أعلاه كخطوط الأســاس لبحارها الإقليمية، وذلك في المناطق

المتداخلة بين البحار الإقليمية لكل من بوبل كي وبورت رويال كي وساوث كي (هندوراس)، والبحر الإقليمي لإدنبره كي (نيكاراغوا). ولا يتداخل البحر الإقليمي لسافانا كي (هندوراس) مع البحر الإقليمي لإدنبره كي. ولا تعتبر المحكمة أن هناك أية ''ظروف خاصة'' ذات أهمية قانونية في هذه المنطقة يمكن أن تستدّعي تعديل هذا الخط المؤقت.

وهكذا، سيتبع الحدّ البحري بين نيكاراغوا وهندوراس بالقرب من بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي (هندوراس) وإدنبره كي (نيكاراغوا) الخط الذي يرد وصفه أدناه.

من نقطة تلاقي الخط المُنَصِّف مع قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لبوبل كي عند النقطة A (بالإحداثيات ٢٥" ٠٥' ١٥° شمالاً و٥٤" ٥٢' ٨٢° غرباً)، يتبع الخط الحدودي قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لبوبل كي في اتجاه الجنوب حتى تلاقيه مع قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لإدنبره كي عند النقطة B (بالإحداثيات ١٣" ٥٧' ١٤° شمالاً و٠٣" ٥٠' ٨٢° غرباً). ومن النقطة B، يستمر الخط الحدودي على طول الخط الوسط الذي تشكله نقاط تساوي البُعد بين بوبل كي وبورت رويال كي وساوث كي (هندوراس) وإدنبره كي (نيكاراغوا)، ثم عبر النقطة C (بالإحداثيات ٤٥" ٥٦' ١٤° شمالاً و٨٢" ٣٣' ٥٦° غرباً) والنقطة D (بالإحداثيات ٣٥" ٥٦' ١٤° شمالاً و ٢٠" ٣٣' ٨٢° غرباً)، حتى يصل إلى نقطة تماس قوسي الـ ١٢ ميلاً للبحرين الإقليميين لساوث كي (هندوراس) وإدنبره كي (نيكاراغوا) عند النقطة E (بالإحداثيات ١٥" ٥٣' ١٤° شمالاً و٢٤" ٢٩' ٨٢° غرباً). ومن النقطة E، يتبع الخط الحدودي قوس الـ ١٢ ميلاً للبحر الإقليمي لساوث كي في اتجاه الشمال حتى يلتقي بالخط المُنَصِّف عند النقطة F (بالإحداثيات ٠٨" ١٦' ١٥° شمالاً و٥٦" ٢١' ٥٦° غرباً).

نقطتا البداية والنهاية للحدّ البحري

وبعد أن استعرضت المحكمة مقترحات الطرفين، فإنها تستصوب تحديد نقطة البداية على بعد ٣ أميال في البحر (٥٢" ٠٠' ١٥° شمالاً و٥٨" ٠٥' ٨٣° غرباً) من النقطة التي كانت اللجنة المختلطة قد حدّدتها في عام ١٩٦٢ على طول سمت الخط المُنَصِّف على النحو الوارد أعلاه. ويتعيّن على الطرفين الاتفاق على خط يربط نهاية الحدّ البري المحدّد بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ بنقطة انطلاق الحدّ البحري وفقا لهذا الحكم.

أما بالنسبة لنقطة النهاية، فإن أيّاً من نيكاراغوا أو هندوراس لم يحدّد في استنتاجاته نقطة نهاية دقيقة للحدّ الفاصل بينهما في اتجاه البحر.

وتلاحظ المحكمة أن هناك ثلاثة احتمالات متاحة لها هي كما يلي: يمكن للمحكمة ألاّ تتطرق لنقطة نهاية الخط الحدودي مكتفية بالقول إن الخط يستمر حتى الوصول إلى منطقة ولاية دولة ثالثة؛ أو أن تقرّر ألاّ يتجاوز هذا الخط خطَ الطول الثاني والثمانين؛ أو أن تذكر أن الحقوق المزعومة للدولة الثالثة والمفترض وجودها إلى الشرق من خط الطول الثاني والثمانين غير قائمة في المنطقة الجاري تعيين حدودها ولا تشكّل بالتالي عائقاً يحول دون اتخاذ قرار باستمرار الخط متجاوزاً خط الطول المذكور.

وتنظر المحكمة في مصالح معيّنة لدول ثالثة ناشئة عن بعض المعاهدات الثنائية بين بلدان المنطقة ويجوز أن تكون ذات صلة محتملة بحدود الحدّ البحري المرسوم بين نيكاراغوا وهندوراس. وتضيف المحكمة أن نظرها في هذه المصالح لا يخل بغيرها من المصالح المشروعة لأطراف ثالثة قد تكون قائمة هي الأخرى في المنطقة.

ويجوز للمحكمة، بناءً على ذلك ودونما تحديد لنقطة نهاية دقيقة، أن تعيّن الحدّ البحري وتذكر أن الحدّ يتجاوز خط الطول الثاني والثمانين دون أن تتأثر بذلك حقوق الدول الثالثة. وجدير بالملاحظة أيضاً في هذا الصدد أنه لا يجوز بأيّ حال من الأحوال تفسير ذلك بما يفيد تجاوز الخط لمسافة ٢٠٠ ميل بحري من نقاط الأساس التي يُقاس انطلاقاً منها عرض البحر الإقليمي؛ وأيّ مطالبة بحقوق تتعلق بالجرف القاري فيما بعد مسافة ٢٠٠ ميل يجب أن تتفق مع المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وأن تستعرضها لجنة حدود الجرف القاري المنشأة بمقتضى الاتفاقية.

مسار الحدّ البحري (الخريطتان البيانيتان ٧ و٨ المتضمنتان في الحكم)

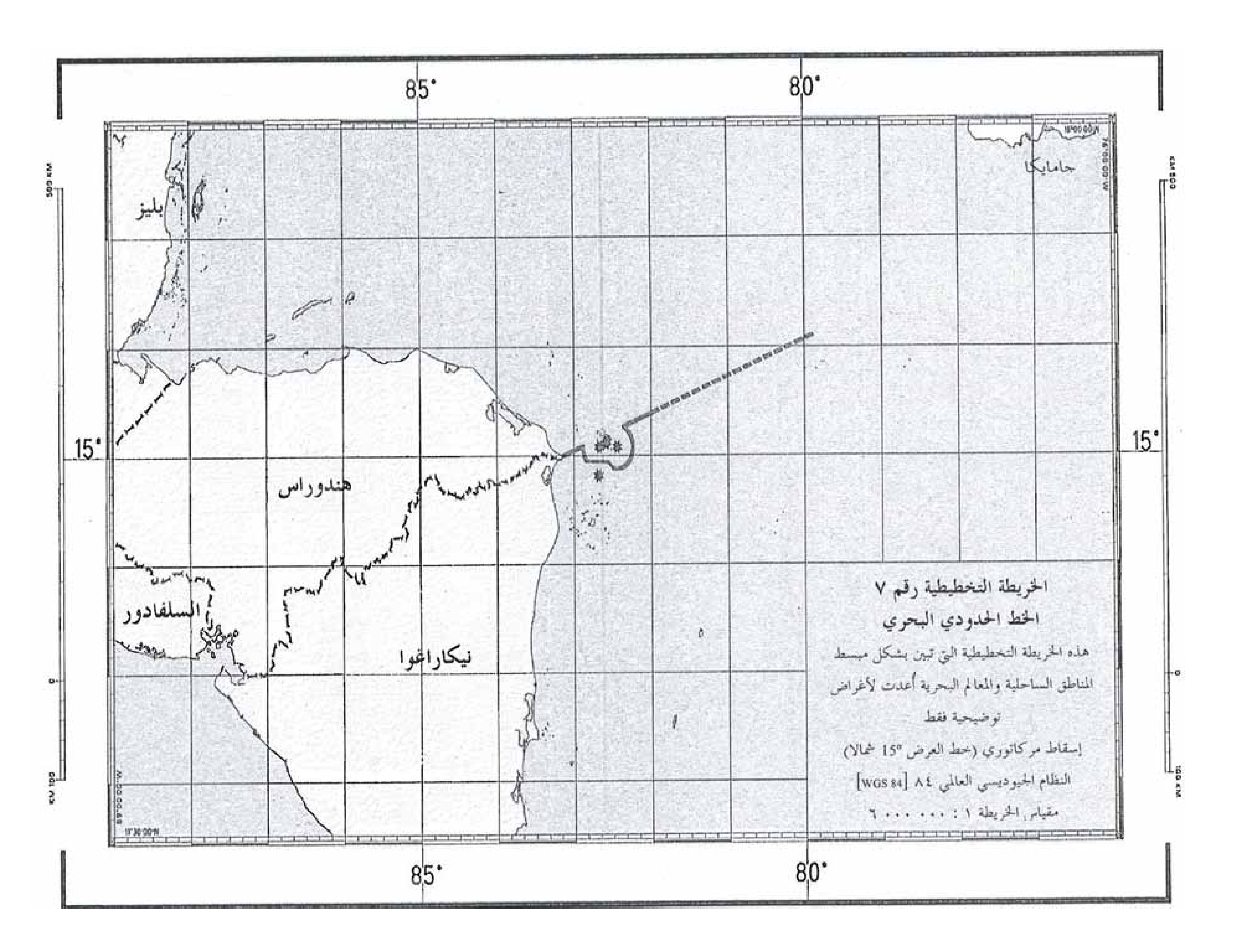
ينبغي أن يبدأ خط تعيين الحدود عند نقطة البداية على بعد ثلاثة أميال بحرية من الساحل وعلى الخط المُنَصِّف. ومن هناك يستمر الخط في اتباع الخط المُنَصِّف حتى يصل إلى الحدّ الخارجي للبحر الإقليمي لبوبل كي البالغ عرضه ١٢ ميلاً بحرياً. ثم يستمر الخط على امتداد هذا البحر الإقليمي ملتفاً إلى الجنوب حتى يبلغ الخط الوسط في البحار الإقليمية المتداخلة لبوبل كي وبورت رويال كي وساوث كي (هندوراس) وإدنبره كي (نيكاراغوا). ويتواصل خط تعيين الحدود على طول هذا الخط الوسط حتى يبلغ البحر الإقليمي لساوث كي، الذي لا يتداخل في معظمه مع البحر الإقليمي لإدنبره كي. ثم يتبع الخط قوس الحدّ الخارجي للبحر الإقليمي لساوث كي البالغ عرضه ١٢ ميلاً بحرياً، ملتفاً إلى الشمال حتى يتصل مرة أخرى بالخط المُنَصِّف، حيث يستمر الخط بعد ذلك على امتداد السمت حتى يبلغ المنطقة التي قد تتأثر فيها حقوق دول ثالثة معيّنة.

*

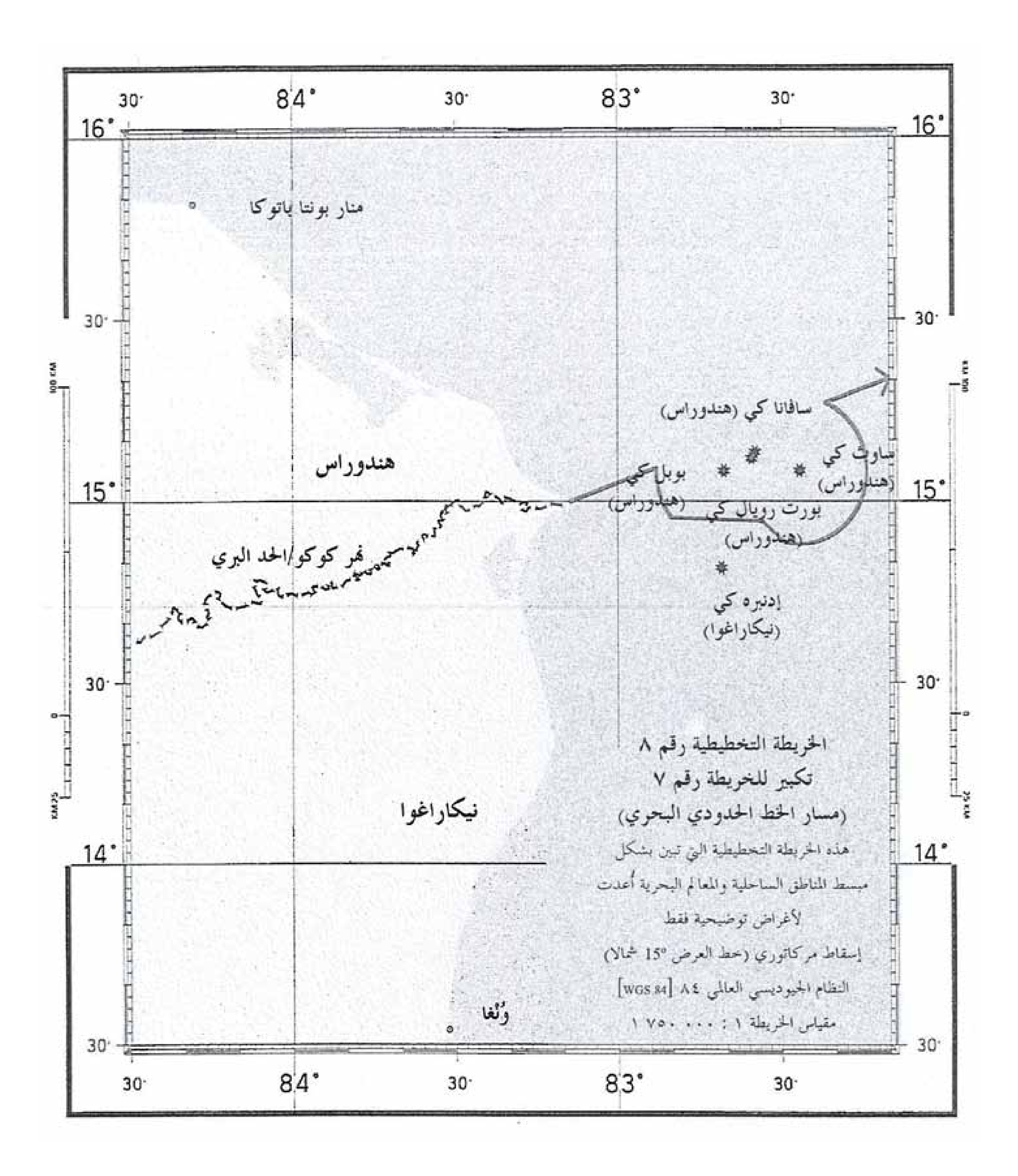
*   *

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

يعلّل القاضي رانجيفا تصويته ضد الفقرة الثالثة من المنطوق في رأي مستقل أرفقه بالحكم. فيما يتعلق بخط ذلك الجزء من الحدّ الذي يبدأ عند نقطة الإحداثيات ٥٢" ٠٠' ١٥° شمالاً و ٥٨" ٠٥' ٨٣° غرباً، ويتبع خط السمت وإحداثياته ٢٥" ١٤' ٧٠° حتى التقائه في النقطة A (بالإحداثيات ٢٥" ٠٥' ١٥° شمالاً و ٥٤" ٥٢' ٨٢° غرباً) بقوس الـ ١٢ ميلاً بحرياً للبحر الإقليمي لبوبل كي، يتعارض الحكم مع القانون ومع الاجتهاد القضائي المتسق بشأن طريقة تعيين حدود



85°
80°
جامايكا
بليز
15°
هندوراس
السلفادور
نيكاراغوا
الخريطة التخطيطية رقم ٧
الخط الحدودي البحري
هذه الخريطة التخطيطية التي تبين بشكل مبسط
المناطق الساحلية والمعالم البحرية أعدت لأغراض
توضيحية فقط
إسقاط مركاتوري (خط العرض 15° شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي ٨٤ [WGS 84]
مقياس الخريطة ١ : ٦٠٠٠٠٠٠



30'
84°
30'
83°
30'
16°
منار بونتا پاتوكا
30'
سافانا كي (هندوراس)
ساوث كي
(هندوراس)
هندوراس
بوبل كي
(هندوراس)
15°
بورت رويال كي
(هندوراس)
نهر كوكو/الحد البري
إدنبره كي
(نيكاراغوا)
30'
الخريطة التخطيطية رقم ٨
تكبير للخريطة رقم ٧
(مسار الخط الحدودي البحري)
هذه الخريطة التخطيطية التي تبين بشكل
مبسط المناطق الساحلية والمعالم البحرية أعدت
لأغراض توضيحية فقط
إسقاط مركاتوري (خط العرض 15° شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي ٨٤ [WGS 84]
مقياس الخريطة ١ : ١ ٧٥٠ ٠٠٠
نيكاراغوا
14°
وُنْغا
30'

البحار الإقليمية. فبالنظر إلى عدم استقرار السواحل، يتخلى الحكم عن الطريقة المرحلية لتعيين الحدود ليسند وظيفة تنظيمية مباشرة للظروف الجيومورفولوجية للساحل. ولا يقبل القاضي رانجيفا النهج المتبع في الحكم، حيث إن هذه الظروف لها، في قانون تعيين الحدود البحرية، وظيفة تصحيحية إزاء الآثار الجامدة الناتجة عن تطبيق خط مؤقت لتساوي البُعد. وبإسناد وظيفة تنظيمية لهذه الظروف، ينشئ الحكم أولاً فئة جديدة من الظروف إلى جانب الفئتين التقليديتين الأخريين وهما الظروف الخاصة والظروف ذات الصلة؛ وكذلك يعيد فتح باب مناقشة كانت قد حُسمت بين مناصري طريقة تساوي البُعد ومناصري مبدأ الإنصاف. وأخيراً، فإن طريقة الخط المُنَصِّف تجعل من موضوع القرار القضائي عملية تقسيم قطاع عوضاً عن عملية تعيين للحدود. وبالنسبة لمسألة استحالة رسم خط مؤقت لتساوي البُعد، فإن الحجج التي سيقت تبدو غير موضوعية إلى حدّ بعيد لأن مفهوم السواحل غير المستقرة لم يكن بمجهول في اتفاقية خليج مونتيغو لعام ١٩٨٢.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

وافق القاضي كوروما، في رأي مستقل، على استنتاج المحكمة فيما يتعلق بطريقة تعيين الحدود المطبقة في هذه القضية، لكنه اعتبر أن جوانب هامة معيّنة من الحكم تستدّعي التشديد عليها وتوضيحها. فهو يرى أن استعمال الخط المُنَصِّف لتعيين الحدود أمر يتسق مع الاجتهاد القضائي المتعلق بتعيين الحدود البحرية ويجسده، لا يحيد عنه. وبموجب هذا الاجتهاد، تبدأ عملية تعيين الحدود بتحديد السياق الجغرافي للنزاع ثم تطبق ما يتصل بها من قواعد القانون الدولي وقواعد الإنصاف لتحديد أهمية المعالم الجغرافية وقيمتها. وهكذا، فإن خيار الطريقة يتوقف إلى حدّ بعيد على الظروف الخاصة بالمنطقة.

وعلى ضوء ما سبق، اعتبرت المحكمة استعمال الخط المُنَصِّف الطريقة الأكثر ملائمة لعملية تعيين الحدود في هذه القضية. وأشار القاضي كوروما إلى أن تساوي البُعد لا يمكن تطبيقه تطبيقاً شاملاً وتلقائياً كطريقة لتعيين الحدود بصرف النظر عن المنطقة التي ينبغي القيام بذلك فيها، وفي هذه القضية لم يحاجج أيّ من الطرفين، على وجه العموم، بضرورة استعمال هذه الطريقة لتعيين حدود البحر الإقليمي لكل منهما نظراً للأحوال الجغرافية غير المستقرة للسواحل. وهكذا، فإن المحكمة، وقد درست بعناية حجج الطرفين وإحجامهما عن حق عن اعتماد طريقة تساوي البُعد، قرّرت اعتماد طريقة الخط المُنَصِّف كطريقة مناسبة لتعيين الحدود في هذه القضية.

وأشار إلى أن استعمال خط مُنَصِّف – وهو الخط الناتج عن تنصيف الزاوية الناشئة عن الخطين اللذين يمثلان بالتقريب الجبهة الساحلية للدولتين – هو طريقة هندسية يمكن استخدامها للإنفاذ القانوني لمعيار طالما اعتُبر على قدر متساو من الإنصاف والبساطة يتمثل، من حيث المبدأ ومع مراعاة الظروف الخاصة للقضية، في أن يكون الهدفُ من تعيين الحدود التقسيمَ المتساوي للمناطق حيث تتقارب وتتداخل النتوءات البحرية لسواحل الدول؛ وأشار أيضاً إلى أنه رغم أن طريقة تساوي البُعد تجسد بالتقريب الرابط بين السواحل المعنيّة لأي طرفين بمقارنة الروابط الدقيقة بين الأزواج المقبولة من نقاط الأساس، فإن طريقة الخط المُنَصِّف تسعى على غرار ذلك إلى تجسيد الروابط الساحلية ذات الصلة على أساس الجغرافيا الكلية لساحل ما. وأقرّ بوجوب توخي الحرص دوماً لتفادي إعادة تشكيل الطبيعة تماماً. وأشار إلى أن استعمال طريقة الخط المُنَصِّف لها سوابق عدة، والمحكمة في تطبيقها هذا النهج هنا لم تَحِد عن اجتهادها الراسخ بل أعادت تأكيد ذاك الاجتهاد وطبقته ونفذته.

ومن ناحية أخرى، كانت للقاضي كوروما تحفظات فيما يتعلق بقرار منح هندوراس مناطق بحر إقليمي تقع إلى الجنوب من خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً. فهندوراس في استنتاجاتها ذكرت أن بحرها الإقليمي لن يمتد إلى الجنوب من خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً، وليس هناك من الأسباب ما يبرر عدم تأييد هذا الاستنتاج إذا كان من شأن ذلك منع مصدر محتمل للنزاع في المستقبل وتحاشي إضفاء قيمة غير متناسبة على الجزر الصغيرة المتنازع على الحق فيها في هذه القضية.

إعلان القاضي بارا – أرانغورين

يشير القاضي بارا – أرانغورين إلى المذكرة المؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢ التي أرسلها وزير خارجية نيكاراغوا إلى نظيره في هندوراس ذاكرا بالتحديد الخلاف الذي كان على المُحكَّم الفصل فيه تطبيقاً للمادة الثالثة من معاهدة عام ١٨٩٤ المبرمة بين البلدين، أيّ ''من النقطة الواقعة في كوردِيِيرا والمسماة تيوتكاسِينْتِ حتى نقطة نهايتها على ساحل الأطلسي وحتى الحدّ الواقع في البحر الذي تنتهي عنده ولاية الدولتين'' (التوكيد مضاف)، وطاعناً للمرة الأولى في صحة قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وفي طابعه الملزم. وأشارت نيكاراغوا إلى عدة أسباب تبيح بطلان قرار ملك إسبانيا وأحدها هو أن ''هناك عدم اتساق واضح في هذا القرار عند تناوله ذلك الجزء من الخط الحدودي الذي ينبغي أن يفصل بين ولاية البلدين في البحر الإقليمي'' (مرافعات محكمة العدل الدولية، قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، المجلد الأول، الصفحة ٢٤٩؛ التوكيد مضاف). [ترجمة قلم المحكمة.]

وتشير الفقرة ٣٩ من الحكم إلى مذكرة نيكاراغوا المؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢. بيد أن المحكمة تذكر فقط أن نيكاراغوا ''طعنت في صحة قرار التحكيم وطابعه الملزم''، ولا تشير إلى البيانات المقتبسة أعلاه رغم أنها تبرهن على رأي نيكاراغوا المتمثل في أن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وضَع ''الخط الحدودي الذي ينبغي أن يفصل بين ولاية البلدين في البحر الإقليمي''.

ويتفق القاضي بارا – أرانغورين مع ما جاء في مذكرة نيكاراغوا لعام ١٩١٢ التي تعترف بأن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ بتّ في مسألة السيادة على الأقاليم البريّة والجزرية وكذلك السيادة على المياه الإقليمية القارية والجزرية التابعة لكل من هندوراس ونيكاراغوا. لكنه لا يستطيع قبول إدعاء نيكاراغوا بأن قرار ملك إسبانيا باطل ولاغ بسبب ما

يشوبه من ''إغفال وتناقضات ومواطن غموض''. وقد قدمت نيكاراغوا هذا الإدعاء إلى المحكمة غير أنها لم تؤيده في حكمها المؤرخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ والذي يتمتع بحجية الأمر المقضي به (قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠، الصفحات ٢٠٥-٢١٧).

ولهذه الأسباب، صوّت القاضي بارا - أرانغورين لصالح الفقرة ٣٢١ (١) من الحكم وضد الفقرات ٣٢١ (٢) و٣٢١ (٣) و٣٢١ (٤) منه.

الرأي المخالف للقاضي توريس برنارديز

١ - صوّت القاضي الخاص توريس برنارديز، على النحو المشروح في مقدمة هذا الرأي، مؤيداً للقرار الوارد في الحكم فيما يتعلق بإسناد السيادة على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي إلى جمهورية هندوراس (الفقرة الفرعية (١) من منطوق الحكم)، حيث إنه يرى أن هذه الجزر، وجميعها يقع إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر، تعود إلى هندوراس لثلاثة أسباب هي: (أ) تمتلك هندوراس حقاً قانونياً في الجزر عملاً بموقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١ المطبق بين الطرفين؛ (ب) السلطات الفعلية التي مارستها هندوراس فيما بعد الحقبة الاستعمارية كصاحبة السيادة على الجزر وفي البحر الإقليمي حولها وغياب أي سلطات فعلية لنيكاراغوا؛ (ج) إقرار نيكاراغوا بسيادة هندوراس على الجزر حتى مطالبتها المتأخرة الواردة في المذكرة التي أودعها المدّعي في الدعوى الحالية في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١.

٢ - وهكذا، يرى القاضي توريس برنارديز أن الأساس القانوني لسيادة هندوراس على الجزر ثلاثي الجوانب، بما فيها السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية. بيد أنه في التعليل الوارد في الحكم، لا تستند سيادة هندوراس على الجزر إلاّ إلى السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية، حيث اعتُبرت الأدلة غير كافية لتبيان أيّ من الطرفين وَرث الحق الإسباني في الجزر عن طريق إعمال مبدأ الحيازة الجارية ولأنه ما من دليل على أيّ إقرار من جانب نيكاراغوا لسيادة هندوراس على الجزر.

٣ - وبناءً على ذلك، فإن المناقشة الواردة في الرأي بشأن ''النزاع الإقليمي'' هي إيراد لرأي مستقل لا مخالف. أما السبب في كون هذا الرأي ''رأيّاً مخالفاً'' فهو يكمن في ''تعيين الحدود البحرية'' التي أرساها الحكم حيث إن القاضي توريس برنارديز على خلاف تام مع قرارات الأغلبية فيما يتعلق بهذا الموضوع ومع التعليل المساند لها، وذلك فيما عدا نقطة واحدة. ويوضح ذلك سبب تصويته ضد الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣) من منطوق الحكم.

٤ - والنقطة المذكورة، وهي التي يقرّ القاضي توريس برنارديز بأهميتها، تتصل بتعيين حدود البحر الإقليمي المحيط بالجزر؛ فهو يعتقد أن عملية تعيين الحدود هذه تتفق تمام الاتفاق مع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ النافذة بين الطرفين. ويجب أن يُفهم تصويته ضد الفقرة الفرعية (٣) من منطوق الحكم بهذا التكييف لأنه لو كان هناك تصويت مستقل على الجزء المتعلق بالحدّ البحري الواحد حول الجزر، لكان القاضي توريس برنارديز قد صوّت مؤيداً له.

أولاً - النزاع الإقليمي

ألف - القانون المنطبق للبتّ في السيادة على الجزر المتنازع عليها

٥ - يبدأ هذا الجزء من الرأي الذي يتناول ''النزاع الإقليمي'' بالتأكيد مجدداً أن القانون المنطبق للبتّ في السيادة على الجزر المتنازع عليها هو القانون الذي ينظم اكتساب الأقاليم البريّة: وفي ظل ظروف هذه القضية، يشمل ذلك تحديداً موقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١، والسلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية، والإقرار. وقد احتجت نيكاراغوا في المرافعات الشفوية بـ ''المتاخَمة'' دون مزيد من التكييف أي المتاخمة وحدها، غير أن المتاخمة الجغرافية وحدها، كما يرد في الرأي، دون إعمال لمبدأ الحيازة الجارية أو غيره من قواعد القانون الدولي التي تدمج المعيار لا تشكّل حقاً في إقليم في إطار القانون الدولي (قضية جزر بالماس).

باء - القرار المتضَمَن في الحكم والسلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية

٦ - إن القرار المتضَمَن في الحكم بشأن سيادة جمهورية هندوراس على الجزر المتنازع عليها بناءً على السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية يستند إلى مبادئ مقبولة عموماً ترد في قرار المحكمة الدائمة في قضية المركز القانوني لغرينلاند الشرقية، وإلى الاجتهاد الحديث العهد لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بموضوع الجزر الصغيرة المأهولة بشكل متقطع أو غير المأهولة أو ذات الأهمية الاقتصادية الضئيلة (قطعة جرادة؛ وبوالو ليجيتان وبوالو سيبادان).

٧ - ويوافق القاضي توريس برنارديز موافقة تامة على هذه الاستنتاجات التي خلُص إليها الحكم حيث إن الأدلة المعروضة على المحكمة ترجح إلى حدّ بعيد كفة هندوراس. ولئن كانت الأدلة المتنوعة المقدمة تتباين من حيث عددها وقيمتها الثبوتية، فإنها ككل تقدم دليلاً قوياً على نية هندوراس وعزمها على التصرف بوصفها صاحبة السيادة، وعلى ممارستها الفعلية لسلطتها على الجزر وفي المياه المتاخمة والمظاهر الفعلية لتلك السلطة. وفي مواجهة السلطات الفعلية للمدّعى عليه فيما بعد الحقبة الاستعمارية، لم تتمكن نيكاراغوا من إثبات وجود ولو سلطة فعلية واحدة لها فيما بعد الحقبة الاستعمارية فيما يتعلق بالجزر المتنازع عليها. إضافة إلى ذلك، فإن حصول هندوراس على الحق في الجزر عن طريق عملية اكتساب تستند إلى السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية ليس بأمر من شأنه أن يثير نزاعاً مع صاحب حق مستند إلى مبدأ الحيازة الجارية، لأن نيكاراغوا إذ تفتقر إلى السلطات الفعلية الممارَسة في الجزر فيما بعد الحقبة الاستعمارية فإنها تفتقر أيضاً إلى حق فيها بناء على مبدأ الحيازة الجارية.

جيم – حيازة هندوراس الجارية
في الجزر المتنازع عليها

٨ – ثم ينتقل الرأي إلى دراسة مدى انطباق مبدأ القانون الدولي المتعلق بالحيازة الجارية على النزاع المتعلق بالسيادة على الجزر، مشيراً، كما يُلاحَظ في قرار التحكيم الصادر في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ عن ألفونسو الثالث عشر، ملك إسبانيا، إلى ما يلي: "كانت المقاطعتان الإسبانيتان هندوراس ونيكاراغوا تنموان تدريجياً بفعل التطوّر التاريخي بحيث تشكّلتا بصفة نهائية في إدارتين مختلفتين تخضعان لقبطانية غواتيمالا الكبرى بموجب الأحكام الواردة في اللوائح الملكية لحكام مقاطعات إسبانيا الجديدة لعام ١٧٨٦ والتي طُبقت على غواتيمالا وبمقتضاها أصبحت المقاطعتان مقاطعتين إداريتين حتى تحررهما من إسبانيا في عام ١٨٢١" (United Nations, *Reports of InternationaL Arbitral Awards (RIAA)*, Vol.XI, p.112).

٩ – وفي عام ١٨٢١، عند حصول جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا على الاستقلال، قبلتا بمحض إرادتهما مبدأ الحيازة الجارية الذي كان حينئذ قد صيغ منذ سنوات قلائل كمعيار موضوعي لتيسير التسوية السلمية للمشاكل المحتمل أن تنشأ بشأن الأقاليم فيما يتصل بالجمهوريات الإسبانية – الأمريكية الجديدة. وأُدمج هذا المبدأ في دستور كل من جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا وفي معاهداتهما. فالفقرة ٣ من المادة الثانية من معاهدة غاميز – بونييا المؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٩٤، على سبيل المثال، تعبر باقتضاب بليغ عن لب مبدأ الحيازة الجارية حيث يرد فيها ما يلي: "ينبغي أن يكون من المفهوم أن كل جمهورية تملك الإقليم الذي كان يشكّل في تاريخ الاستقلال مقاطعتي هندوراس ونيكاراغوا على التوالي". وكان هذا الحكم أساس عملية تعيين الحدود التي اضطلعت بها بين عامي ١٩٠٠ و١٩٠٤ اللجنة المختلطة المشكلة بموجب المعاهدة وما تلاها من تعيين للحدود تم في إطار قرار التحكيم لعام ١٩٠٦.

١٠ – ويُشير الرأي إلى المعارضة الشديدة التي طالما واجه بها فقهاء القانون الأوروبيون التطبيق الشامل لمبدأ الحيازة الجارية كقاعدة وضعية من القواعد العامة للقانون الدولي. بيد أنه عندما لقيت حرمة الحدود الموروثة إبان انتهاء الاستعمار قبولاً عاماً فيما بين الدول الأفريقية، شاع الاعتراف بمبدأ الحيازة الجارية إلى حدّ أن إحدى دوائر محكمة العدل الدولية بات بمقدورها القول في عام ١٩٨٦ إن: "مبدأ الحيازة الجارية ... هو بناءً على ذلك مبدأ ذو طابع عمومي يرتبط منطقياً بهذا الشكل من أشكال إنهاء الاستعمار أينما حدث". (النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، الصفحة ٥٦٦، الفقرة ٢٣). وفي عام ١٩٩٢، اقتضى الأمر أن تطبق دائرة أخرى من دوائر المحكمة هذا المبدأ (النزاع على الحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)). وفي الآونة الأخيرة، طبقت هذا المبدأ دائرة ثالثة في عام ٢٠٠٥ وذلك في القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بنن/النيجر).

١١ – كذلك جاء ذكر هذا المبدأ من حين لآخر في قضايا عُرضت على المحكمة بكامل هيئتها، ولا سيما القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين، غير أن المحكمة لم تحتَج لتطبيقه لأن القضية لا تنطوي على خلافة للدول. ولم تُطرح هذه المشكلة في القضية الحالية حيث إنها تتعلق بالفعل بحالة بعينها من حالات إنهاء الاستعمار. وبناءً على ذلك، لم يكن من العسير على المحكمة في هذا الحكم أن تؤكّد انطباق مبدأ الحيازة الجارية كمبدأ من مبادئ القواعد العامة للقانون الدولي على الجزر التي تتناولها هذه القضية، لأن المبدأ يشمل المنازعات بشأن تعيين الحدود بالمعنى الضيق إضافة إلى تلك المتعلقة بتحديد صاحب الحق في منطقة برية أو جزرية أو بحرية معيّنة (المنازعات المتعلقة بالإسناد).

١٢ – وفيما يتعلق بمسألة انطباق مبدأ الحيازة الجارية في حدّ ذاته على الجزر المتنازع عليها وبمفهوم الحيازة في صلته بهذا المبدأ، فإن أغلب القضاة والقاضي توريس برنارديز متفقون في الرأي. أما ما يختلفون فيه فهو ما يتصل بتقييم الأدلة، وتحديداً أفضل السُبل لتقييم الأدلة في ضوء طبيعة الحق الأصلي للتاج الإسباني في أقاليمه السابقة في الأمريكتين وخصائص التشريع الأمريكي ومقاصده. ويعتقد القاضي توريس برنارديز أن هذا الحكم يؤكّد الصعوبات التي لا تزال تعترض تطبيق مبدأ الحيازة الجارية في منطقة معيّنة حينما يكون القانون الداخلي الذي يشير إليه المضاف إليه اللاتيني *juris* هو قانون له دلالة تاريخية كحال القانون الذي طبقه التاج الإسباني في أمريكا لما يزيد على ثلاثة قرون.

١٣ – وترى الأغلبية أنه لا يمكن القول بأن تطبيق مبدأ الحيازة الجارية على بوبل كي وسافانا كي وساوث كي وبورت رويال كي – وهي جزر ذات أهمية تكاد لا تُذكر تقع بعيداً عن البر – من شأنه تسوية مسألة السيادة عليها (الفقرة ١٦٣ من الحكم). فطبقاً لما جاء في الحكم، لم يكن هناك تعيين واضح للحدود الإدارية بين مختلف المقاطعات الخاضعة لولاية غواتيمالا الكبرى فيما يتعلق بالجزر؛ ومن المرجح أن توفير الأمن ومنع التهريب واتخاذ الخطوات الأخرى اللازمة للحفاظ على مصالح التاج في الجزر كانت كلها مسؤولية الولاية الكبرى نفسها.

١٤ – ولا يوافق القاضي توريس برنارديز على الاستنتاج الافتراضي الذي خلُصت إليه الأغلبية بشأن هذه النقطة لإغفاله حقيقة أن أيّ ممارسة من جانب ولاية غواتيمالا الكبرى لسلطة مباشرة في أيّ مكان أو منطقة في مقاطعة ما لا يُحدِث بأيّ حال من الأحوال تغييراً في إقليم المقاطعة (انظر: *Arbitral Awards of 1906*, RIAA, Vol. XI, p.113). ويرى أنه حيثما كان من المحتم إثبات موقف الحيازة الجارية بأثر رجعي، ليس بالإمكان دوماً الحصول على الوثائق التشريعية وما شابهها من وثائق تحدّد ملكية أو مساحة الأقاليم المعنيّة أو تبيان الموقع الدقيق للحدود بين المقاطعات. وبذلك، يصبح من الضروري، عند محاولة بناء هذا الموقف مجدداً، الأخذ في الحسبان كل الأدلة والمعلومات الإضافية المتوافرة من خلال التفسير التاريخي والمنطقي. إضافة إلى ذلك، يجب ألاّ يغيب عن الذهن أن الأدلة المتعلقة بالجانب الإقليمي من مبدأ

الحيــازة الجاريــة كثيراً ما تكون مفيدة للغايــة في توضيح جانب تعيين الحدود، والعكس صحيح.

١٥ - وفي رأى القاضــي توريــس برنارديــز أن تحديد الحق في الجزر المتنازع عليها في هذه القضية وإثباته عملاً بمبدأ الحيازة الجارية أمر يســهله إلى حدّ بعيد قيامُ ملك إسبانيا بتحديد أقاليم مقاطعتي نيكاراغوا وهندوراس عشية الاستقلال في التعليل الداعم لقرار التحكيم الصادر عنه في عام ١٩٠٦ والمســتند إلى مبدأ الحيــازة الجارية على النحو المنصوص عليه في معاهدة غاميز - بونيبا لعام ١٨٩٤. وفي هذا الشأن، يذكر قرار التحكيم في جملة أمور أخرى: (أ) أن لجنة التحقيق لم تخلُص إلى أن النفوذ المتزايد لنيكاراغوا امتد إلى الشــمال من رأس غراســياس أديوس وبالتالي لم يصــل إلى رأس كامارون، فلا مــبرر إذن لاختيار الرأس الأخير كحدّ فاصل مع هندوراس على ساحل الأطلسي على نحو ما طلبت نيكاراغوا؛ (ب) أن لجنــة التحقيق خلُصت إلى أن مــدّ ولاية هندوراس إلى الجنوب من رأس غراسياس أديوس لم يُحدَّد بوضوح قط وأنه كان على أيّ حال عارضاً، في حين أن نيكاراغوا مارست نفوذها بشكل حقيقي ودائم حتى هــذا الرأس، وبذلك يصبح من غير الملائم أن يكون الحدّ المشــترك على ساحل الأطلسي هو خليج ساندي على نحو ما طلبت هندوراس.

١٦ - وبنــاءً على هــذا التقييم لموقف الحيــازة الجارية في عام ١٨٢١ المدعــم بكامــل الوثائق، قضى المُحكِّم في قــرار التحكيم لعام ١٩٠٦ بأن النقطة الحدودية المشتركة القصوى بين جمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا على ســاحل الأطلســي هي مصــب نهر كوكو، المعروف أيضاً باســم سيغوفيا أو وانكس، حيث يصب النهر في البحر على مقربة من رأس غراســياس أديوس واعتبر أن مصب هذا النهر هو مصب رافده الرئيســي بين هارا وجزيرة ســان بيــو حيث يقع الرأس. ويؤكّد حكم المحكمة الصادر في ١٨ تشــرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ أن قرار المُحكّم استند إلى مبدأ الحيازة الجارية، وذلك على نحو ما يلي:

> ”تدّعي نيكاراغوا أن المُحكّم حدّد ما اعتبره خطاً حدودياً طبيعياً دون أن يأخذ في الحسبان القوانين والأوامر الملكية للدولة الإسبانية التي أرســت التقسيمات الإدارية الإســبانية قبل تاريخ الاستقلال. وتــرى المحكمة أن هذه الشــكوى لا أســاس لها حيــث إن قرار المُحكم يســتند إلى اعتبارات تاريخية وقانونية (قانون تاريخي) وفقاً للفقرتــين ٣ و٤ من المادة الثانية [مــن معاهدة غاميز - بونيبا]“. (قــرار التحكيم الصــادر عن ملك إســبانيا في ٢٣ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٠، الصفحة ٢١٥؛ التوكيد مضاف).

١٧ - ويــرى القاضي توريس برنارديز أن جوهر الأدلة وغيرها مــن المعلومات الداعمة لقرار التحكيم الصــادر في عام ١٩٠٦ وحكم المحكمة في عام ١٩٦٠، والأدلة والمعلومات كلاهما كثير كماً ولا مجال للطعن فيه لا من حيث النوعية ولا الحجية، أمرٌ يحتم الفصل القضائي في موقف الحيــازة الجارية للجزر المتنازع عليها. إضافة إلى ذلك، فإن هذه القرارات ملزِمة لأنه كما لاحظت إحدى دوائر المحكمة: ”الرأي الوارد في قرار التحكيم بشــأن موقف الحيازة الجاريــة له الرجحان، ولا يمكن الطعن فيه الآن من الناحية القانونية حتى وإن أمكن الطعن فيه من الناحية التاريخية“. (النزاع على الحدود البريّة والجزرية والبحرية (الســلفادور/ هنــدوراس: نيكاراغوا طــرف متدخل)، الحكم، تقاريــر محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٤٠١، الفقرة ٦٧).

١٨ - ومــن الواضح لكاتب هــذا الرأي، بنــاءً على ذلك، أن موقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١ شهد امتداد ساحل هندوراس نحو الشمال من النقطة المشتركة القصوى للحدّ البري على ساحل الأطلسي الواقعة عند مصب الرافد الرئيســي لنهــر كوكو حيث يصب في البحر قرب رأس غراسياس أديوس وحتى الحدود مع غواتيمالا، وكذلك امتداد ســاحل نيكاراغوا نحو الجنوب من النقطة الحدودية المشــتركة القصوى ذاتها وحتى الحدود مع كوســتاريكا. وبذلك، نقف بدقة على ما كانت عليه سواحل الطرفين في عام ١٨٢١، ونقف بالتالي على النقطة المرجعية التي سمحت بتطبيق خلا من المشاكل لمفهوم ”الجزيرة المتاخمة“ في إطار القانون الإســباني القديم كمعيار عام لإســناد الجزر إلى كيانات إدارية؛ وهذا المفهوم، بالمناســبة، أعم بكثير من مفهوم ”الجزيرة الساحلية“ في القانــون الدولي المعاصر حيــث إن الجزيرة المعرّفة بأنها ”جزيرة متاخمة“ أو التي تعامل كذلك يمكن أن تكون بعيدة عن البر.

١٩ - وعلى ســبيل المثــال، تعتبر جزر مثل أفيــس وكليبرتون وســوان وســان أندريس وغيرها ”جزراً متاخمة“ رغــم أنها تقع على مســافة بعيدة من البر. وهكذا، فــإن كون الجزر المتنازع عليها في هذه القضية تقع على مسافة تتراوح بين ٢٧ و٣٢ ميلاً من ساحل هندوراس إلى الشــمال مــن رأس غراســياس أديوس لا يمنع وصفهــا بأنها ”جزر متاخمة“ لمقاطعة هندوراس في ظل القانون الإسباني القديم. بل إن مفهوم ”الجزيــرة المتاخمــة“ في إطار هذا القانون كان يتســم بقدر من المرونة يفــوق بكثير الحال في إطار القانون الدولي المعاصر. ولم يكن هذا الأمر إلّا قاعدة تكميلية حيث كان من الممكن الاســتغناء عنها في أيّ وقت بموجب حكــم تنظيمي محدَّد يقضي بعكس ذلــك ويصدر عن الملك، مثل الأمر الملكي لعام ١٧٨٦ المتعلق بجزيرة أفيس أو الأمر الملكي لعام ١٨٠٣ المتعلق بجزر سان أندريس.

٢٠ - لكن نيكاراغوا لم تقدم أدلة على وجود قرار بعينه صدر عــن الملك لصالح مقاطعة نيكاراغوا فيما يتعلق بالجزر موضوع القضية الحاليــة. وبناءً على ذلك، يرى القاضي توريس برنارديز أن تعيين الحدّ البري الذي تم بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ يفسح المجال لفصل قضائــي بموجب مبدأ الحيازة الجارية فيما يتعلق بمســألة الســيادة على الجــزر، لأن هذه الحشــفات الأربع تقع إلى الشــمال من خط العرض الخامس عشــر قبالة شــواطئ هندوراس وبالقرب منها، وهي أقرب إلى هنــدوراس من قربها لشــواطئ نيكاراغوا الواقعــة إلى الجنوب من خط العرض المذكور.

٢١ - وفي ظل هذه الظروف، إذا أُخذ في الحسبان المعيار العام للإســناد في إطار القانون الإسباني القديم وهو مفهوم ”الجزر المتاخمة“،

فإن السيادة على الخشفات عملاً بمبدأ الحيازة الجارية تعود قطعاً، في رأي القاضي توريس برنارديز، إلى جمهورية هندوراس لأن سلطات مقاطعة نيكاراغوا، على نحو ما خلُص إليه قرار التحكيم، لم تكن لها و لم تمارس في عام ١٨٢١ أيّ ولاية في المناطق البريّة ولا الجزرية ولا البحرية إلى الشمال من رأس غراسياس أديوس.

٢٢ - وكذلك يؤكّد سلوك الطرفين فيما بعد عام ١٨٢١ هذا الاستنتاج: والمثال على ذلك المذكرة الدبلوماسية المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٤٤ الموجهة إلى صاحبة الجلالة البريطانية من الوزير الممثل لهندوراس ونيكاراغوا على السواء والتي تعترف بحق نيكاراغوا السيادي على طول ساحل الأطلسي ممتداً فقط من رأس غراسياس أديوس في الشمال وحتى الخط الحدودي الفاصل بين نيكاراغوا وكوستاريكا. إضافة إلى ذلك، فإنه في المعاهدتين اللتين أُبرمتا في القرن التاسع عشر بين إسبانيا وجمهورية نيكاراغوا (١٨٥٦) وبين إسبانيا وجمهورية هندوراس (١٨٦٠)، تنازلت الدولة السلف عن حقها في الأقاليم البريّة والجزرية للمستعمرتين. ويتضمن دستورا الجمهوريتين أيضاً تعبير "الجزر المتاخمة" في تعريف كل منهما للإقليم الوطني.

٢٣ - ويُشار أيضاً في هذا الرأي إلى أن نيكاراغوا سعت أثناء إجراءات التحكيم إلى الحصول على اعتراف بخط حدودي يمتد على طول خط الطول الخامس والثمانين غرباً المار برأس كامارون، ثم يتبع بعد ذلك خطَ الطول هذا إلى البحر بحيث تُسند إلى نيكاراغوا جزيرة سوان. ومع ذلك، لم يقبل المُحكّم، كما رأينا، حجة نيكاراغوا - عملاً بالمبدأ الذي يعتد بموقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١ - وحدّد النقطة الحدودية المشتركة القصوى بين الجمهوريتين عند مصب نهر كوكو قرب رأس غراسياس أديوس لأن "الوثائق"، على نحو ما يُشار إليه في قرار التحكيم لعام ١٩٠٦، وصفت رأس غراسياس أديوس بأنه النقطة الحدودية الفاصلة بين "الولايتين" اللتين أسندهما المراسيم الملكية لعام ١٧٤٥ إلى حاكم مقاطعة هندوراس (خوان دي فيرا) وحاكم مقاطعة نيكاراغوا (ألونسو فرنانديز دي إريديا). ولنضف إلى ذلك الأمر الملكي المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٠٣ بشأن جزر سان أندريس وذاك الجزء من ساحل موسكيتو من رأس غراسياس أديوس وحتى نهر تشاغريس، وهو الأمر الذي يؤكّد دور هذا الرأس كحدّ للولاية بين مقاطعتي هندوراس ونيكاراغوا.

دال - إقرار نيكاراغوا

٢٤ - إنْ كانت نيكاراغوا قد ظلت، بعد حكم المحكمة لعام ١٩٦٠ بشأن قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا، على اعتقادها أن لها الحق في الجزر المتنازع عليها الواقعة إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر، كان ينبغي لها أن تذكر ذلك من قبل. بيد أن نيكاراغوا لم توضح ذلك لا قبل نشوب النزاع على تعيين الحدود البحرية في عام ١٩٨٢ ولا بعده. وعلى سبيل المثال، عندما وقّع رئيس نيكاراغوا النص الأصلي لاتفاق التجارة الحرة لعام ١٩٩٨، لم تكن نيكاراغوا قد أعربت بعد عن أيّ مطالبة بالجزر المتنازع عليها في الدعوى الحالية (الفقرة ٢٢٦ من الحكم). و لم تطالب نيكاراغوا بهذه الجزر إلاّ في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠١.

٢٥ - وسلكت نيكاراغوا، بصمتها على مر السنوات، سلوكاً من شأنه أن يدفع هندوراس إلى الاعتقاد بأنها قبلت بموقف الحيازة الجارية فيما يتعلق بالجزر المتنازع عليها حيث إن هذا الموقف كان، في رأي القاضي توريس برنارديز، ملزِماً للطرفين منذ حدّد قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ نقطة النهاية للحدّ البري عند مصب نهر كوكو في البحر بالقرب من رأس غراسياس أديوس. ويُضاف إلى ذلك أنه، وفقا لأحكام القانون الدولي، كان ينبغي لنيكاراغوا، إذا أرادت حماية الحقوق المُطَالَب بها في هذه الدعوى، أن تتوخى قدراً أكبر من اليقظة وأن تعرب بشكل أكثر جلاء عن معارضتها فيما يتعلق بالسلطات الفعلية التي مارستها هندوراس في الجزر فيما بعد الحقبة الاستعمارية.

هاء - الاستنتاج

٢٦ - إنه بناءً على الاعتبارات السابقة الذكر، يرى القاضي توريس برنارديز أن الأساس القانوني لسيادة هندوراس على بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي يرتكز إلى ثلاثة أركان هي السلطات الفعلية فيما بعد الحقبة الاستعمارية، وإقرار نيكاراغوا المعزز للحق القانوني في الجزر الذي تحوزه جمهورية هندوراس منذ عام ١٨٢١ بمقتضى مبدأ الحيازة الجارية.

ثانياً - ترسيم حدود المناطق البحرية بواسطة حدّ بحري واحد

ألف - رفض "الحدّ البحري التقليدي" الذي تدّعيه هندوراس

٢٧ - دافعت هندوراس عن وجود ما يُسمى بحد بحري "تقليدي" يمتد على طول خط العرض الخامس عشر شمالاً عابراً البحر الإقليمي ومتجاوزاً له، وذلك استناداً في الأصل إلى مبدأ الحيازة الجارية (فيما يتعلق بالأميال البحرية الستة من المياه الإقليمية التي تعود إلى الحقبة الاستعمارية) وبالتالي إلى اتفاق ضمني بين الطرفين بشأن جميع المناطق التي يتعيّن على المحكمة ترسيم حدودها في هذه القضية. بيد أن المحكمة، بعد النظر في الحجج والأدلة الكثيرة المقدمة من جانب هندوراس وفي الحجج والأدلة المضادة المقدمة من نيكاراغوا، خلُصت إلى أنه "لم يكن هناك اتفاق ضمني سار بين الطرفين في عام ١٩٨٢ - ولا في أيّ تاريخ لاحق بداهةً - من شأنه أن يرسي حدّاً بحرياً مُلزِماً قانوناً" (الفقرة ٢٥٨ من الحكم).

٢٨ - وبالنسبة للأغلبية، فإن خط العرض الخامس عشر في فترات معيّنة (١٩٦١-١٩٧٧) "اتسم على ما يبدو بقدر من الأهمية فيما يتصل بسلوك الطرفين" غير أن الأحداث ذات الصلة استغرقت فترة قصيرة من الوقت. لكن القاضي توريس برنارديز يشدّد في رأيه على أن الفترة المذكورة أطول بكثير من نظيرتها في قضية خليج ماين. وهو يعتقد، على أيّ حال، أن الأدلة المقدمة من هندوراس، ولا سيما تلك المتعلقة

بامتيازات النفط والغاز وتنظيم مصائد الأسماك وما يتصل بها من أنشطة، تؤيد بصورة دامغة فكرة وجود اتفاق ضمني بين الطرفين على الحدّ البحري ''التقليدي''. ولا يوافق، بناءً على ذلك، على الاستنتاج النافي الذي خلُصت إليه الأغلبية بشأن هذه المسألة، وإن كان يقرّ بأن للقاضي صلاحية تقييم الأدلة المقدمة من الأطراف واتخاذ موقف بشأنها.

٢٩ - وفي هذا الصدد، يتضمن الرأي تعليقين خاصين. في أولهما يعلن القاضي عدم موافقته على التفسير الوارد في الحكم للمذكرة الصادرة عن الوزير د. باز بارنيكا في ٣ أيار/مايو ١٩٨٢. أما ثانيهما، فيتعلق برد فعل نيكاراغوا على مذكرة هندوراس المؤرخة ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩ التي ذكرت أن قيام بحرية نيكاراغوا بضبط سفينة من هندوراس في البحر في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩ وقع ''على بعد ثمانية أميال إلى الشمال من خط العرض الخامس عشر الذي هو الحدّ الفاصل بين هندوراس ونيكاراغوا'' (المذكرة المضادة المقدمة من هندوراس، الصفحة ٤٨، الفقرة ٣-٣٨؛ التوكيد مضاف). بيد أن الحكم لا يسند أيّ أثر قانوني لعدم قيام نيكاراغوا في جوابها لا بالطعن في إدعاء هندوراس ولا بتقييده.

باء - عدم تطبيق الحكم لمبدأ الخلافة في المياه الإقليمية من الفترة الاستعمارية عملاً بمبدأ الحيازة الجارية

٣٠ - أثارت هندوراس بدورها، سواء في مرافعاتها الخطيّة أو خلال الجلسات، مسألة خلافة الطرفين في المناطق البحرية الموروثة من الفترة الاستعمارية عملاً بمبدأ الحيازة الجارية. وفي هذا الصدد، يعلن الحكم أن مبدأ الحيازة الجارية يمكن أن يؤدي دوراً في تعيين الحدود البحرية في ظروف معيّنة، مثل الحالات المتعلقة بالخلجان التاريخية والبحار الإقليمية، في (الفقرة ٢٣٢)، مؤكّداً بذلك الاجتهاد ذي الصلة الوارد في حكم الصادر عام ١٩٩٢ في القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس، نيكاراغوا طرف متدخل). ويؤيد القاضي توريس برنارديز في رأيه هذه النقطة القانونية الواردة في الحكم تأييداً كاملاً. ومن المؤسف أن أغلبية أعضاء المحكمة لم تستخلص الاستنتاجات اللازمة من هذا الإعلان لأغراض هذه القضية.

٣١ - ويوجز الرأي موقف هندوراس بشأن المسألة المعنيّة على النحو التالي: (١) ينطبق مبدأ الحيازة الجارية المشار إليه في معاهدة غاميز - بونيبا وفي قرار تحكيم ملك إسبانيا لعام ١٩٠٦ على المنطقة البحرية الواقعة قبالة سواحل هندوراس ونيكاراغوا؛ (٢) ويمثل خط العرض الخامس عشر خط تعيين الحدود البحرية الناجم عن تطبيق هذا المبدأ؛ (٣) واكتسبت هندوراس ونيكاراغوا في عام ١٨٢١ الخلافة في منطقة بحرية تتمثل في بحر إقليمي مسافته ٦ أميال؛ (٤) ويترتب على مبدأ الحيازة الجارية افتراض حق هندوراس في الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة شمال خط العرض الخامس عشر.

٣٢ - وفيما يلي ردود فعل القاضي توريس برنارديز إزاء كل عنصر من هذه العناصر المكونة لموقف هندوراس:

ردّ الفعل إزء النقطة (١): دون أدنى شك. ففي الوقت الراهن، ينطبق مبدأ الحيازة الجارية، باعتباره من مبادئ القواعد العامة للقانون الدولي، على كل من عمليات تعيين الحدود البريّة والبحرية، على نحو ما أكّده الحكم. علاوة على ذلك، كانت معاهدة غاميز - بونيبا تشكّل تسوية ودية ''لجميع الشكوك والاختلافات العالقة'' من أجل ''الشروع على الفور في تعليم الخط الفاصل الذي سيشكّل الحدود بين الجمهوريتين'' (المادة ١ من الاتفاقية). وهكذا ترد كلمة ''الحدود'' غير مشفوعة بصفة ''البريّة''. علاوة على ذلك، تؤكّد ممارسة الطرفين هذا التفسير بالنظر إلى أن المحضر الثاني للّجنة المختلطة المؤرخ ١٢ حزيران/يونيه ١٩٠٠ تضمّن تعليما للحدود بين الجمهوريتين في الجزء الخاص بخليج فونسيكا ''المحاذي للشريط الساحلي لكلتا الدولتين دون وجود مسافة ٣٣ كيلومتراً بين سواحلهما''. (مرافعات محكمة العدل الدولية، قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا)، المجلد الأول، الصفحة ٢٣٥). انظر أيضاً المذكرة المؤرخة ١٩ آذار/مارس ١٩١٢، الصادرة عن وزير خارجية نيكاراغوا والتي يبيّن فيها الأسباب التي استندت إليها نيكاراغوا لإعلان قرار تحكيم ملك إسبانيا لاغياً وباطلاً (المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩٢ و٢٩٣).

ردّ الفعل إزاء النقطة (٢): نعم، إذا كان المفهوم من البيان أنه ينطبق على المنطقة البحرية المتمثلة في البحر الإقليمي المحدّد في مسافة ٦ أميال بحرية والموروث من الفترة الاستعمارية؛ لكن الرد يكون بلا فيما يتعلق بمجمل ''الحدود البحرية التقليدية'' حيث يتفق القاضي توريس مع نيكاراغوا بأن الحق في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري إنما هو بطبيعة الحال مفهوم قانوني معاصر لم يكن له وجود في عام ١٨٢١.

ردّ الفعل إزاء النقطة (٣): لا شك في ذلك، بموجب مبدأ الحيازة الجارية.

ردّ الفعل إزاء النقطة (٤): يفهم القاضي توريس برنانديز هذه النقطة بأنها تعني أن مبدأ الحيازة الجارية قد استُخدم لتحديد سواحل كل طرف، التي تشكّل بدورها أساس الحق الذي ينظم تعيين الحدود بين طرفي هذه القضية في المناطق البحرية الشاملة للجرف القاري والمناطق الاقتصادية الخالصة.

*

٣٣ - وترد الإشارة في الرأي إلى أن حكم المحكمة يعترف - كما يعترف الطرفان - بأن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ قد حدّد النقطة المشتركة القصوى للحدود البريّة على الساحل الأطلسي. وفي هذه الحالة، كيف يمكن القول بأن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ لا يتضمن أيّ إشارة إلى أن خط العرض الشمالي الخامس عشر قد اعتبر على أنه يشكّل الخط الحدودي؟ ثمة نقطة واحدة على الأقل، وهي النقطة الحدودية المشتركة القصوى على الساحل الأطلسي الناجمة عن قرار

التحكيـم، تمثل ’’نقطة بداية الحيـازة الجارية‘‘ لخط تعيين حدود المياه الإقليميـة الفاصلة بين الطرفين، ويمكن الاسـتظهار بهـا في هذا الصدد كدليـل على الخلافة في الخط البحري الفاصل على امتداد الخط الأفقي لخط العرض الشمالي الخامس عشر للأميال البحرية الستة قيد النظر هنا، ما دام القانون الإسباني التاريخي يستخدم خطوط العرض والطول لتعيين حدود المناطق البحرية.

٣٤ - ووجود هذه النقطة في محيط خط العرض الشمالي الخامس عشـر علـى مقربة مـن كيب غراسـياس أديوس وليس مثـلاً على خط عرض أو طول يمر قرب كاب كامارون أو بونتا باتوكا أو كاب فالسـو أو ساندي باي يمثل دون شك، في رأي القاضي توريس برنارديز، إشارة أو دليلاً مهماً جداً للقاضي أو المُحكَم المعني بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية. وقـد فهمت الدائرة المشـكلة للنظر في قضية النزاع علـى الحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس؛ نيكاراغوا طرف متدخل) هذه النقطة فهماً جيداً عندما اعتمدت منهجيات لتقييم وتفسـير الأدلة على نحو يتماشى مع الطابع التاريخي أساساً لهذا المبدأ في أمريكا اللاتينية.

٣٥ - ووفقاً للرأي، من الصواب القول أن قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ لم يتضمـن أيّ تعيـين للحدود البحرية في المحيط الأطلسـي، لكن القـول بأنه ’’لا ينطبق‘‘ على عملية تعيـين هذه الحدود البحرية بين الطرفين سيكون مجانباً للصواب. ولا بد من تمحيص تعليلات قرار التحكيم لتكوين رؤية مناسبة عن موقف الحيازة الجارية في عام ١٨٢١ علـى امتداد سـواحل الطرفين وفي مناطقهما البحريـة المتاخمة لأن البر يغلـب على البحر. وقد وُضعت الحدود البريّة - الجبهتان السـاحليتان للطرفين - اسـتناداً إلى قـرار التحكيم لعـام ١٩٠٦ وليس إلى موارد المنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين الواقعتين خارج نطاق المياه الإقليمية.

٣٦ - أما فيما يتعلق بمسـألة نطاق حجية الأمر المقضي به لقرار التحكيـم لعـام ١٩٠٦، وهي مسـألة مختلفة تماماً، فـإن المطلوب وفقاً لما يرتئيـه القاضي توريس برناردیز، هـو تطبيق اجتهاد المحكمة، حيثما كان مناسـباً، فيما يتعلق بالعلاقة بين منطـوق الحكم وتعليله، لأن مبدأ حجية الأمر المقضي به لا ينطبق إلاّ على ما هو مشار إليه مادياً في منطوق القـرار أو الحكم (انظـر مثلاً: القضية المتعلقة بتطبيـق اتفاقية منع جريمة الإبـادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسـنة والهرسـك ضد صربيا والجبل الأسود)، الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧، الفقرة ٢٦).

*

٣٧ - ولا يسع القاضي توريس برناردیز أن يحذو حذو الأغلبية والحكـم يتجاهل كلياً الوقائع التاريخيـة والجغرافية والقانونية الواردة في تعليـل قرار التحكيم لعـام ١٩٠٦. ويؤكّد على أهمية التوثيق في قضية التحكيـم تلـك من أجل تطبيق مبدأ الحيـازة الجارية على عملية تعيين حـدود الميـاه الإقليمية في هذه القضية. ومن وجهة نظره، فإن دراسـة تعليل قرار التحكيم والوثائق ذات الصلة تساعد في الفهم الكامل لأهمية الدور التاريخي لمنطقة كيب غراسـياس أديوس باعتبارها النتوء الفاصل بين سـاحل إقليم هندوراس وسـاحل إقليم نيكاراغوا، ومن ثم التوصل إلى صورة لمنطقة البحر الإقليمي الممتد على مسـافة ستة أميال، والذي كان تابعاً لهذا الطرف أو ذلك من هذين الإقليمين الاسـتعماريين قبل ١٥ أيلول/سبتمبر ١٨٢١.

٣٨ - ويرى أن هذه الصورة تتسـم، علاوة على ذلك، بالقدر الكافي من الدقة - لأغراض تطبيق مبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ - من أجل الاعتراف والتأكيد بأن خط العرض الذي يمر عبر كيب غراسـياس أديوس (أي خط العرض الشـمالي الخامس عشـر) هو بالفعل الحدّ الذي كان يشـكّل وقـت الحصول على الاسـتقلال نقطة نهايـة منطقة البحر الإقليمي للبر الرئيسي لجمهورية هندوراس إلى الشمال ونقطة بداية منطقة البحر الإقليمي للبر الرئيسي لجمهورية نيكاراغوا إلى لجنوب. وهذا بطبيعة الحال ’’تعيين‘‘ يعود إلى عام ١٨٢١ وليس ’’تعليماً‘‘ في البحر في عام ٢٠٠٧. لمـاذا؟ لأنه اسـتناداً إلى قرار التحكيم لعـام ١٩٠٦ القائم على الوثائق التاريخية التي قدمها الطرفان، كانت منطقة كيب غراسياس أديوس هـي التي ’’تحدّد ما كان يشـكّل حدود أو امتـداد أو زحف نيكاراغوا صوب الشـمال من جهة، وحدود أو امتداد أو زحف هندوراس صوب الجنوب‘‘ (RIAA, Vol. XI, p. 115).

٣٩ - ويُخيّـل للقاضـي توريـس برناردیز أحياناً عنـد قراءة الحكـم أن أغلبيـة أعضاء المحكمـة تطالب بقدر مبالغ فيـه من الأدلة لإثبـات الحيـازة الجارية لعام ١٨٢١ وتحديد ما كان يشـكّل في مطلع القرن التاسع عشر تعييناً للحدود البحرية للمياه الإقليمية بين الساحلين المتلاصقـين للدولتـين. ولا مناص من التسـاؤل عمـا إذا كان العرف الجـاري في ذلك الوقت، حـتى في أوروبا، يقضي بتعيـين حدود المياه الإقليميـة على نحو متطابق مع خطـوط محدّدة بدقة في معاهدات مبرمة وفقا للشـروط الشكلية المحدّدة. إن ثمة بعض الشكوك في هذا الصدد. علاوة على ذلك، تتسم الأدلة والمعلومات والبيانات الجغرافية بما يكفي من الوضوح لتطبيق مبدأ الحيازة الجارية في عملية تعيين حدود الأميال السـتة الأولى من المياه الإقليمية الفاصلة بين سواحل البر الرئيسي المعنيّة التابعة للطرفين، على امتداد خط العرض الخامس عشر.

*

٤٠ - ويشـير الـرأي إلى تأكيـد هندوراس بـأن خط العرض الخامس عشـر هو الخط الفاصل بين الطرفين في المنطقة البحرية المتمثلة في المياه الإقليمية الممتدة على مسـافة سـتة أميال والموروثة عن إسبانيا على أساس قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ والوثائق ذات الصلة، إلى جانب الأدلة الأخرى من قبيل المرسوم الملكي المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٠٣ بشـأن جزر سـان أندريس وساحل موسكيتو الممتد من كيب غراسياس أديوس إلى نهر شاغريس، والمخطط الجغرافي لهيئة النيابة الملكية في سـانتا في دي بوغوتا، المملكة الجديـدة لغرناطة (١٧٧٤) (المذكرة التعقيبية لهندوراس، المجلد الثاني، المرفق ٢٣٢)، والمذكرة الدبلوماسـية المؤرخـة ٢٣ تشـرين الثاني/نوفمـبر ١٨٤٤ الموجهـة إلى جلالة ملكة بريطانيـا من الوزيـر الممثل لكل من هنـدوراس ونيكاراغوا، بالإضافة إلى رأيين لخبيرين بشـأن الولاية القضائية العامة لهيئات القباطنة العامين

والحكومات على البر والبحر في القوانين التاريخية الإسبانية لما وراء البحار (المرجع نفسه، المرفق ٢٦٦) ومسألة الحقوق الهندوراسية في مياه المحيط الأطلسي (المرجع نفسه، المرفق ٢٦٧).

٤١ – وأثناء مرحلة المرافعات الشفوية، طعنت نيكاراغوا في أول الرأيين المذكورين، وذلك استناداً إلى الأمر الملكي المتعلق بخفر السواحل (١٨٠٢)، والأمر التوجيهي لتنظيم سفن خفر السواحل في جنوب وجنوب شرق آسيا (١٨٠٣)، والأمر المتعلق بالسفن الحربية الخاصة (١٧٩٦، المعدّل في عام ١٨٠١) والأمر المتعلق بنظام تسجيل البحارة وإدارتهم العسكرية (matrícula de mar, 1802). ولا يرى القاضي توريس برنارديز كيف يمكن لنصوص هذه الصكوك أن تغيّر الاستنتاجات العامة الناجمة عن الرأيين اللذين أعرب عنهما الخبيران الهندوراسيان.

*

٤٢ – بيد أن نيكاراغوا لم تقتصر على مناقشة عناصر الأدلة. وقدمت أيضاً حججاً في شكل اقتراح بعنوان ''البحر، منطقة واحدة تحت ولاية واحدة في ظل النظام الملكي الإسباني'' مفاده أن ''البحر ككل'' كان يشكّل منطقة واحدة تخضع لولاية خاصة واحدة مركزها في مدريد – وهي ولاية البحرية''. وأكّدت في الختام أن مطالبة سلطة التاج الإسباني بمياه إقليمية على امتداد ستة أميال ''لا توضح [لنا] أيّ شيء فيما يتعلق بحدود هذه المياه الإقليمية بين إقليمي هندوراس ونيكاراغوا'' (الفقرة ٢٣١ من الحكم؛ التوكيد في الأصل). وبناءً عليه، فإن نيكاراغوا ترفض حق الجمهوريتين الناشئتين عن الإقليمين الاستعماريين السابقين لهندوراس ونيكاراغوا في هذه المنطقة البحرية الممتدة ذات الستة أميال باعتبارها جزءًا من الإرث الإقليمي الذي خلّفته لهما إسبانيا، الدولة السلف.

٤٣ – ويتخذ الرأي موقفاً محدّداً إزاء هذه حجة نيكاراغوا هذه، ذلك أن القاضي توريس برنارديز لا يؤيدها. فهو يرى أنها تعني القبول بأن الجمهوريتين القائمتين في إقليم ''المقاطعتين الاستعماريين'' السابقتين في الأمريكتين لم تحصلا على أكثر من ''سواحل جافة'' بموجب مبدأ الحيازة الجارية، ربما على غرار ''هيئات النيابة الملكية'' و''هيئات القباطنة العامين''، لأن الاقتراح الذي يفيد بأن البحر كان منطقة واحدة تخضع لإدارة ولاية مركزية في مدريد لا يتيح التمييز بين ''المقاطعات الاستعمارية'' والكيانات الإقليمية الإدارية الأخرى التي أنشأتها سلطة التاج الإسباني في الأمريكتين.

٤٤ – ويشير القاضي توريس برنارديز إلى أن حجة نيكاراغوا تستند إلى القياس المنطقي، لكن الأسس المستند إليها غير صحيحة. أولاً، ليس من الصواب الادّعاء بأن البحر ككل يشكّل ''منطقة واحدة'' في حين أن القانون الإسباني التاريخي – وعلى أيه حال في القرن الثامن عشر (المرسوم الملكي المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٧٦٠) – كان يميز بين المياه الخاضعة للولاية القضائية الإسبانية المحاذية للساحل (في حدود مسافة الستة أميال) وباقي المساحة البحرية، دون الإخلال بوجود مياه أو خلجان تاريخية من قبيل مياه خليج فونسيكا حيث تملك نيكاراغوا جبهة ساحلية. علاوة على ذلك، فإن الملوك الإسبان في عصر التنوير كانوا، كما في باقي أوروبا، على رأس ملكية مطلّقة تكون فيها إرادة الملك وحده منطلق كل ولاية ومنتهاها. وبالتالي، فقد كانت الولاية على جميع المناطق تتركز في شخص الملك، ويمارسها من له الحق في حيازتها، سواء في إسبانيا أو في الأمريكتين، في شكل وفد يمثل سلطة الملك.

٤٥ – وفي كل منطقة معيّنة، براً كانت أم بحراً، في الأمريكتين أو في إسبانيا، كانت تقوم ولايات عديدة جنباً إلى جنب، حيث تمارس كل جهة حائزة للولاية المهام أو الأنشطة الموكولة إليها بموجب التشريعات العامة أو التوجيهات الملكية المحدّدة. و لم تكن الولاية الخاصة التي كانت تمارسها البحرية لتحول دون ممارسة السلطات الحكومية أو العسكرية أو البحرية داخل البحر الإقليمي الممتد على مسافة ستة أميال، سواء من جانب قبطان عام أو حاكم، لأن ولايته في البحر لم تكن تتأثر بولاية البحرية الملكية الإسبانية.

٤٦ – ويلاحظ القاضي توريس برنارديز في رأيه أن الحجة قيد النظر تستند، في نهاية المطاف، إلى خلط مفاهيمي بين دور مبدأ الحيازة الجارية في القانون الدولي والقانون الإسباني التاريخي للأمريكتين. فوجود بحر إقليمي على امتداد ستة أميال قبالة سواحل الأقاليم الخاضعة للتاج الإسباني في الأمريكتين هي مسألة تندرج ضمن إطار القانون الإسباني التاريخي. بيد أن إدارة البحر من جانب سلطة التاج الإسباني، سواء كانت إدارة مركزية أم لا، مسألة لا صلة لها بالموضوع لأن تحديد الدول التي خلَفت سلطة التاج الإسباني وتستفيد منذ نيلها الاستقلال من هذا البحر الإقليمي الممتد على مسافة ستة أميال كجزء من الإرث الإقليمي الذي خلّفته لها الدولة السلف، إنما تندرج ضمن إطار القانون الدولي.

*

٤٧ – وبعد محاولة زرع بذور الشك بشأن الحجة أعلاه، التفتت نيكاراغوا أخيراً إلى غياب أيّ تقسيم للبحر الإقليمي المتمثل في المنطقة البحرية ذات الستة أميال الموروثة عن الفترة الاستعمارية. وأوردت ذلك بالعبارات التالية: ''كل ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أنه في تاريخ الحصول على الاستقلال، نشأت سيادة مشتركة للجمهوريتين المشاطئتين على مياه سلطة التاج الإسباني ... ولا تزال هذه السيادة المشتركة قائمة إلى أن يتم تعيين حدود المناطق التي تعود لكل منهما'' (CR 2007/3، الصفحة ٣٥، الفقرة ٨٢).

٤٨ – ويرى القاضي توريس برنارديز أن معنى ذلك الاعتراف بأن جمهورية نيكاراغوا وجمهورية هندوراس قد ورثتا فعلاً من الفترة الاستعمارية المياه الإقليمية الممتدة على مسافة ستة أميال قبالة كيب غراسياس أديوس بموجب مبدأ الحيازة الجارية. وبما أن الطرفان يتفقان على حدوث خلافة في عام ١٨٢١ في هذه المنطقة البحرية، فإن ما تبقى هو تحديد الخط الفاصل بين المياه الإقليمية. وفي هذا الصدد، يفيد الرأي بأن''عدم التقسيم''، بالمفهوم المحض، لا يعني أننا بصدد حالة سيادة مشتركة. فذلك يقتضي أن تكون المياه غير المقسّمة في حالة أو مركز ملكية مُشاعة، وهو ما لا يتوافر في هذه القضية (الحكم الصادر في قضية

النـزاع على الحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس، نيكاراغوا طرف متدخل)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٥٩٩، الفقرة ٤٠١).

٤٩ - وفيما يتعلق بموقع واتجاه هذا الخط الفاصل في عام ١٨٢١، يرى القاضي توريس برنارديز أن دراسة جميع النقاط القانونية في هذه القضية تفضي منطقياً إلى الاستنتاج بأن خط التوازي الذي يعبر كيب غراسياس أديوس، أي خط العرض الخامس عشر تقريباً، كان يشكّل بموجب مبدأ الحيازة الجارية في القانون الدولي الخط الفاصل بين الطرفين في منطقة الأميال الستة من المياه الإقليمية في البحر الكاريبي أثناء الفترة الاستعمارية، ذلك أن السلطات الاستعمارية في مقاطعة هندوراس لم تكن تمارس أيّ ولاية قضائية إلى الجنوب من خط العرض المذكور و لم تكن السلطات الاستعمارية في مقاطعة نيكاراغوا تمارس أيّ ولاية إلى الشمال من ذلك الخط.

٥٠ - وقد كان الطرفان يدركان هذه الحقيقة منذ أولى أيام الاستقلال (انظر على سبيل المثال المذكرة الدبلوماسية المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٤٤)، وهو ما أكّده قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ عندما حدّد، بحجية الأمر المقضي به، النقطة المشتركة القصوى للحدود البريّة في مصب نهر كوكو على مقربة من كيب غراسياس أديوس. وبالتالي، لم يكن ثمة ما يدعو إلى مزيد من الاستقصاء، لأن سلوك الطرفين الذي أكّده قرار التحكيم أصبح يشكّل منذ ذلك الوقت تعبيراً حقيقياً عن مبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ (انظر على سبيل المثال، قضية النزاع على الحدود البريّة والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس، نيكاراغوا طرف متدخل)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٢، الصفحة ٤١، الفقرة ٦٧). علاوة على ذلك، وعقب صدور حكم المحكمة في عام ١٩٦٠ بشأن صحة قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ وطابعه الملزم، ظل سلوك الطرفين مماثلاً لسلوكهما عقب الاستقلال، أي أنهما ظلا يتصرفان على أساس أن الخط الفاصل هو بالفعل خط العرض الخامس عشر (وهو سلوك تنشأ عنه الحدود البحرية "التقليدية"). وعلى أية حال، ما دام مبدأ الحيازة الجارية من المبادئ التي تطبق تلقائياً، فإن التقسيمات الإدارية الاستعمارية في البر أو في البحر تتحول إلى حدود دولية "بمفعول القانون". ولا حاجة إلى عمل إرادي آخر (المرجع نفسه، الصفحة ٥٦٥، الفقرة ٣٤٥).

٥١ - ونتيجة لذلك، يرى القاضي توريس برنارديز أنه لا أساس لما خلُص إليه الحكم من أن هندوراس كان ينبغي أن تثبت بقدر أكبر أن الحدود البحرية ينبغي أن تمتد على طول خط العرض الخامس عشر من منطقة كيب غراسياس أديوس، وأن تقدم الأدلة التي تبرهن بأن السلطة الاستعمارية قد استخدمت خطوط العرض والطول في هذه الحالة الخاصة، مما كان يمثل ممارستها العامة في البحر.

٥٢ - ووفقاً للقاضي توريس برنارديز، فإن هذا المعيار مفرط فيما يشترطه من حيث تقييم حالة الحيازة الجارية لدولتين كانتا تتفقان في عام ١٨٢١ على نفس الفهم لهذا المبدأ فيما يتعلق بالمنطقة البحرية المعنيّة. وهذا يعزز انتقاده للحكم بسبب اتباعه نهجاً آلياً بحتاً لا يراعي الاعتبارات التاريخية في تقييمه للأدلة فيما يتعلق بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية.

٥٣ - والمؤسف أن اتباع هذا النهج في هذه القضية أدى إلى حرمان هندوراس من "حق تاريخي" كان يمكن أن يُستظهر به في هذه القضية فيما يتعلق بتفسير وتطبيق المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. وهذا هو السبب الرئيسي وراء تصويت القاضي توريس برنارديز ضد الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣) من منطوق الحكم.

جيم - تعيين الحدود الجديدة للمناطق البحرية بموجب للحكم

١ - طلبات الطرفين ومسألة تحديد "منطقة النزاع"

٥٤ - اعتمد الطرفان في هذه القضية نُهُجاً تختلف اختلافاً جوهرياً إزاء تعيين "الحدود البحرية الوحيدة" في البحر الكاريبي. ومن الآثار الأوّلية المترتبة على هذا الاختلاف، في رأي القاضي توريس برنارديز، أن "منطقة النزاع" المحدّدة في طلبات الطرفين لا تطابق "المنطقة" التي يتعيّن فيها إجراء عملية تعيين الحدود البحرية، بالنظر إلى الخصائص الجغرافية المعنيّة.

٥٥ - وفي رأي القاضي، فإن الخط المُنَصِّف الذي طالبت به نيكاراغوا على أساس جميع الواجهات الساحلية للطرفين، وخط العرض الشمالي الخامس عشر الذي طالبت به هندوراس، ولأغراض هذه الحجة، خط الطول الغربي الثمانين تشكّل جميعها "منطقة نزاع" في شكل مثلث يتسم بطابع مصطنع تماماً من حيث إنه منفصل عن واقع الظروف الجغرافية والقانونية والتاريخية لقضية تتعلق بتعيين حدود المنطقتين البحريتين الواقعتين إلى الشمال والجنوب من مصب نهر كوكو قرب كيب غراسياس أديوس.

٥٦ - ويرى القاضي توريس برنارديز أن أغلبية أعضاء المحكمة تفترض على ما يبدو أن تقاسم المثلث المشار إليه أعلاه بصورة متساوية أو شبه متساوية يمثل في ظل الظروف الراهنة نتيجة منْصِفة. وهو لا يتفق معها على الرغم من أن النسبة بين مناطق المثلث التي أُسندت إلى نيكاراغوا وتلك التي أُسندت إلى هندوراس تناهز ٤:٣ (١,٣:١) لصالح هندوراس (بما في ذلك امتداد كبير من حيث البحر الإقليمي بسبب وجود الجزر). ومع ذلك، يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الغرض الذي كان يُتوخى من الخط المُنَصِّف الذي طالبت به نيكاراغوا هو تعزيز الطموحات السياسية الحديثة العهد (١٩٩٤/١٩٩٥)، لكنه كان يفتقر إلى المصداقية القانونية لأنه كان يستند إلى جميع الجبهات الساحلية للدولتين بصرف النظر عن علاقتها بمنطقة تعيين الحدود، فضلاً عن استبدال تلك الجبهات بخطوط مستقيمة لا تمت بصلة إلى الجغرافيا المادية للساحل.

٥٧ - وفي سياق تعريف "منطقة النزاع"، يمثل الخط المُنَصِّف الذي يطالب به الطرف المدّعي أداة تفضي إلى تحريف الواقع وإلى نتيجة غير منْصِفة في هذه القضية. والحكم لا يصحّح هذا الأثر. و لم يساعد الموقف الرئيسي الذي اتخذه الطرف المدّعى عليه في البداية على العودة

إلى تعريــف أكثر توازنــاً ''لمنطقة النزاع'' فيما يتعلق بحدودها الجنوبية (حيث قدمت هندوراس طلبها البديل المتعلق بخط معدّل متساوي البُعد أثناء الجلســات). وبالتالي، يلاحظ القاضي توريس برنارديز أن المنطقة التي تتداخل فيها المطالبات الرئيســية للطرفين تقع إلى الشمال من خط العرض الخامس عشــر، في حين تمتد منطقة تعيين الحدود إلى الشــمال والجنوب من خط العرض المذكور.

٢ – القانون المنطبق على تعيين الحدود البحرية

٥٨ – حيث إن هندوراس ونيكاراغوا أصبحتا طرفين في اتفاقية الأمــم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، فإن الاتفاقية أضحت نافذة فيمــا بين الطرفين. وتنطبق بالتالي مــواد الاتفاقية ذات الصلة باعتبارها القانون التعاهدي الســاري على هذه المنازعــة. ويؤيد القاضي توريس بيرنارديــز البيــان الوارد في الحكم بهذا الصــدد (الفقرة ٢٦١). غير أنه يشــير إلى أنــه اعتباراً لوزن التقاليد، يســتند الحكــم في بنيته العامة إلى الاجتهاد القضائي أكثر مما يســتند إلى نــص الاتفاقية، وذلك في أحيان كثيرة على حساب ما يكتسيه تعيين الحدود البحرية من طابع خاص.

٣ – المناطق الخاضعة لتعيين الحدود والمنهجية المتبعة في الحكم: التخلي عن مبدأ تساوي البُعد وتعيين الحدود على مراحل والاستعاضة عنه بطريقة المُنَصِّف

٥٩ – لا يتفــق القاضي توريس بيرنارديز مع الحكم فيما يتعلق بالمنهجية المتبعة في تحديد مســار خط الحــدود البحرية الوحيد. ويعتبر أن على المحكمة أن تطبق أولاً وقبل كل شــيء القواعد المتعلقة بتعيين حدود البحر الإقليمي، دون أن تغفل بأن المهمة النهائية هي رسم خط حــدود بحريــة وحيد بين إقليمي الطرفين يكــون أيضاً صالحاً لأغراض أخــرى (تعيين الحدود البحرية والمســائل الإقليميــة بين قطر والبحرين (قطر ضــد البحرين)، تقارير محكمة العــدل الدولية ٢٠٠١، الصفحة ٩٣، الفقرة ١٧٤). غير أن الحكم لا يفعل ذلك.

٦٠ – وينتقد القاضي توريس بيرنارديز أيضاً الحكم لرفضه دون ترو طريقة تساوي البُعد المشار إليها بشكل محدّد وبصريح العبارة في المادة ١٥ (تعيين حدود البحر الإقليمي) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ مســتنداً في المقام الأول إلى وجود ''ظروف خاصة'' لينظر في المســألة لاحقــاً في إطار قواعــد الاتفاقية المتعلقة بتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصــة (المادة ٧٤) والجرف القاري (المادة ٨٣)، وينظر فيها في الواقع في إطــار القاعــدة العرفية التي يشــير إليها الحكم بأنهــا ''طريقة المبادئ المنْصِفة/الظروف الخاصة'' (الفقرة ٢٧١ من الحكم).

٦١ – وهكــذا، لم تراع الجهود المبذولة في الســنوات الأخيرة من أجل إضفاء طابــع أكثر موضوعية على الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال برســم خط مؤقت متســاوي البُعد أولاً، حتى وإن تعيّن تعديله لاحقاً في ضوء الظروف ''الخاصة'' أو ''ذات الصلة''. ويشكّل ذلــك نكوصاً جديــداً في اتجاه الأخــذ بالحلول الخاصــة، أي في اتجاه النزعــة البراغماتية والذاتية. وأقل مــا يمكن قوله هو أن الحكم لا يضع طريقة تساوي البُعد في صلب النهج اللازم اتباعه، معتدّاً في هذا الصدد ''بالصعوبات'' التي يدّعى بأنه يتعذر على المحكمة معها أن تحدّد نقاط الأساس ورسم خط مؤقت متساوي البُعد (الفقرة ٢٨٠ من الحكم).

٦٢ – وحقيقة أن الطرفين لا يدعو أيّ منهما في حجته الرئيسية إلى رســم خط مؤقت متســاوي البُعــد باعتباره أنســب طريقة لتعيين الحــدود. غــير أن ذلك لا يعني بأيّ شــكل من الأشــكال بأن مواقف الطرفين فيما يتعلق بطريقة تساوي البُعد مواقف واحدة.

٦٣ – فأحد الطرفين، وهو هندوراس، اقترح رسم خط مؤقت متساوي البُعد انطلاقاً من نقطتي أساس اثنتين تقعان في سواحل بر الطرفين على التوالي شمال وجنوب مصب نهر كوكو، وعرض على المحكمة أيضاً في اســتنتاجاته الختامية رسماً لخط معدّل متساوي البُعد (بسمت مقياسه ٤٨' ٧٨° تقريبــاً) كبديل عن خط العرض الخامس عشــر. ومن ناحية أخــرى، أكّدت نيكاراغــوا طوال الإجراءات القضائية وفي اســتنتاجاتها الختامية أن طريقة تســاوي البُعد/الظروف الخاصة أو ذات الصلة ليست مناســبة لأغراض تعيين الحدود في هذه القضية نظراً لما يتســم به مصب نهر كوكو من عدم اســتقرار. فنيكاراغــوا اعتبرت بأن على المحكمة أن ترسم خط الحدود البحرية الوحيد بكامله على أساس مُنَصِّف الزاوية التي يشــكّلها خطان مســتقيمان يعتبر أنهما يشكّلان مجموع الجبهة الساحلية للطرفين معا (بسمت مقياسه ٢١" ٤٥' ٥٢° تقريباً).

٦٤ – ويشــير الحكم، تبريراً لقرار المحكمــة بعدم اتباع طريقة تســاوي البُعــد في هذه القضية، حــتى باعتبارها تدبيرا أوّليــاً مؤقتاً، إلى التشــكيل الجغرافي للســاحل في كل من واجهتي رأس غراسياس أديوس وإلى ما تتســم به دلتا نهر كوكو من عدم استقرار على مستوى المصب. ويوافــق القاضي توريــس بيرناردیز على أن هذين الظرفين الماديين ينبغي مراعاتهما في عملية تعيين الحدود، ولكنه لا يرى أن أيّاً منهما يبرر التخلي عن طريقة تساوي البُعد والأخذ بدل ذلك بطريقة من قبيل المُنَصِّف التي تنشــأ عنها في هذه القضية مشــاكل قانونية وذات صلة بالإنصاف أكثر جسامة بكثير من المشاكل الناجمة عن طريقة تساوي البُعد.

٦٥ – وفي هذا الســياق، يشــير القاضي توريس بيرنارديز إلى أنــه في حالــة وجود ظروف مادية من هذا النــوع، تدعو اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ إلى حل يتمثل في استخدام طريقة ''خطوط الأساس المستقيمة'' من أجل تحديد نقاط الأساس (المادتان ٧ و٩ من الاتفاقية)، بدلاً من طريقة المُنَصِّف القائمة على أساس الجغرافيا الكلية، وهي طريقة قاصــرة في الظــروف الراهنة عــن ضمان مبدأ عدم التعــدي في المناطق الواقعة في عرض بر الجبهة الساحلية لهندوراس.

٦٦ – وكمــا أوضح في الرأي، فإن خط الحدود البحرية الوحيد المنصــوص عليه في الحكم الذي يقتصــر بداية على تعيين حدود البحرين الإقليميين لكل من الدولتين على مسافة معيّنة، قريب جداً من بر ساحل هندوراس بســبب استعمال طريقة المُنَصِّف. وبالتالي يرى القاضي توريس بيرناردیز أن هذا الخط غير منْصِف، ولا سيما في منطقة بحرية لا مناص من أن تعلو فيها مصالح الأمــن والدفاع على الاعتبارات الاقتصادية. وفضلاً

عن ذلك، فهو غير مقتنع البتة بأن ''رسم خط متساوي البُعد انطلاقاً من البر أمر غير ممكن'' (الفقرة ٢٨٣)، ولا بحجة أن وجود نقطتي أساس فقط يشكّل ظرفاً يحول دون استخدام طريقة تساوي البُعد (انظر: قضية الحدود البحرية والبريّة بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٢، الصفحة ٤٤٣، الفقرة ٢٩٢).

٤ - الخط المُنَصِّف الوارد في الحكم ورسمه
(الجبهتان الساحليتان)

٦٧ - لم يعتمد الحكم أيّاً من خطي تعيين الحدود اللذين طلبهما الطرفان. ففيما يتعلق بهندوراس، يرفض الحكم الأخذ بخط العرض الخامس عشر والخط المعدّل المتساوي البُعد معاً. غير أن الحكم يرفض أيضاً الأخذ بطريقة رسم مُنَصِّف السمت بمقياس ٢١" ٤٥' ٥٢° الذي طلبته نيكاراغوا والمحدّد بناءً على خطوط تمثل مجموع الجبهة الساحلية لكلا البلدين رسمها الطرف المدّعي في شكل خطوط مستقيمة من خلال عملية ''تسطيح'' أو ''بسط'' التعاريج الجغرافية لساحل هندوراس.

٦٨ - غير أن الحكم اختار استخدام طريقة المُنَصِّف لتحديد مسار خط الحدود البحرية الوحيد الذي وضعته المحكمة بنفسها، بما أنها اعتبرت بالأغلبية أن هذه الطريقة ثبتت جدواها في ظروف يتعذر فيها تطبيق طريقة تساوي البُعد أو يكون غير مناسب (الفقرة ٢٨٧ من الحكم). ويلاحظ القاضي توريس بيرنارديز مع ذلك أن الاجتهاد القضائي للمحكمة المشار إليه في الحكم دعماً لهذا الاستنتاج لا يتعلق بقضايا كانت مسألة تعيين حدود البحر الإقليمي مطروحة فيها.

٦٩ - ويشير القاضي توريس بيرنارديز في رأيه إلى أن ثمة تطابقاً تاماً على مستوى الحكم فيما بين الاستدلال المنطقي الذي أدى بالأغلبية إلى الإعراض عن تطبيق طريقة تساوي البُعد والاستدلال المنطقي الذي أقنعها باعتماد طريقة المُنَصِّف. غير أنه لا يرى أن ثمة أيّ علاقة سببية بين هاتين الطريقتين. فطريقة المُنَصِّف ليست الوسيلة الوحيدة الممكنة للتوصل إلى حل منْصِف في هذه القضية. بل إنها تفرز في الواقع عكس ذلك، بما أنها تلقي، فيما يتعلق بالمناطق البحرية، على طرف واحد، هو هندوراس، عبء وضع جغرافي وبنيوي (التضاريس الساحلية؛ وعدم استقرار مصب نهر كوكو) (الفقرة ٢٩٢ من الحكم) يشترك فيه كلا الطرفان، كالوضع الذي يوجد عليه الخط الساحلي بكامله في شمال وجنوب مصب نهر كوكو معاً، كما يقرّ الحكم نفسه ذلك.

٧٠ - غير أن الحكم لا يقوم بأيّ تعديل منْصِف للخط المُنَصِّف لصالح هندوراس من أجل التعويض عن ذلك العبء الذي يتعيّن على هندوراس أن تتحمله وحدها. فالإعراض عن رسم الخط المستقيم المقترح من قبل نيكاراغوا من رأس غراسياس أديوس إلى الحدود مع غواتيمالا أمر لا يمت بصلة للإنصاف. وكل ما عمد إليه الحكم في هذا الصدد هو إعادة الجغرافيا الساحلية الحقيقية لهندوراس إلى حالتها بعد أن قام المدّعي ''بتسطيحها'' في مقترحه. وفضلاً عن ذلك، نشأ عن اختيار طريقة المُنَصِّف أثر امتداد السواحل ذات الصلة لما وراء السواحل المعنيّة مباشرة بمنطقة تعيين الحدود. وبالتالي، رفض مقترح هندوراس المتمثل في امتداد الساحل من رأس فالصو إلى لاغونا وانو، وفضل الحكم تحديد جبهتين ساحليتين أكثر طولاً.

٧١ - وفي هذا السياق، يرفض الحكم إقامة جبهة ساحلية تمتد من رأس كامارون إلى ريو غراندي (نتج عنه مُنَصِّف بسمت مقياسه ٠٢' ٦٤°)، نظراً إلى أن الخط سيمر بالكامل على بر هندوراس. غير أن الحكم يرفض أيضاً إقامة جبهة تمتد من رأس فالصو إلى بونتا غوردا، نظراً إلى أنه ليس بالطول الكافي (حوالي ١٠٠ كيلومتر) لكي تقابله جبهة ساحلية تمتد على أكثر من ١٠٠ ميل بحري في عرض البحر، رغم أن سمت زاوية المُنَصِّف هو مع ذلك ٥٤' ٧٠°. ولم تر الأغلبية أن هذه المسافة كافية ورسا اختيارها في النهاية على رسم جبهة ساحلية لهندوراس تمتد من رأس غراسياس أديوس إلى بونتا باتوكا (رغم أن الساحل بين رأس فالصو وبونتا باتوكا ليس متاخماً لمنطقة تعيين الحدود)، وجبهة ساحلية لنيكاراغوا تمتد من رأس غراسياس أديوس إلى وونتا، وذلك ما يعتبره الحكم طولاً كافياً يفي بالشكل المناسب بمتطلبات التضاريس الساحلية في المنطقة المتنازع عليها. ويبلغ سمت زاوية المُنَصِّف الناشئ عن هاتين الجبهتين الساحليتين ٤١,٢٥" ١٤' ٧٠°. وهذا هو مقياس سمت المُنَصِّف كما يرد في الحكم.

٧٢ - ويقارن القاضي توريس بيرنارديز هذا السمت المنصوص عليه في الحكم بسمت الخط المؤقت المتساوي البُعد (حوالي ٤٨' ٧٨°) المرسوم من نقطتي أساس تقعان شمال وجنوب مصب نهر كوكو، ويلاحظ أن الفرق بين السمتين يزيد عن ٨ درجات. ويعتبر القاضي أن ذلك يشكّل تفاوتاً ضخماً ولا يستسيغه باعتباره حلاً منْصِفاً تدعو إليه اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢. فاختيار طريقة لتجاوز المشاكل المادية التي تشترك فيها الجبهتان الساحليتان لكلا الطرفين لا يمكن أن يبرر تعيين الحدود بشكل غير منْصِف لأحد الطرفين.

٥ - تطبيق طريقة تساوي البُعد
على تعيين الحدود حول الجزر

٧٣ - بعد أن رفضت المحكمة طلب نيكاراغوا الذي ينشأ عنه حصر الجزر التي أسندت ملكيتها إلى هندوراس في بحر إقليمي يمتد على مسافة ٣ أميال بحرية، تنبري المحكمة إلى تعيين حدود البحر الإقليمي المحيط بالجزر وفقاً للمواد ٣ و١٥ و٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ التي تشكّل القانون الساري بين الطرفين. ويتفق القاضي توريس بيرنارديز بالكامل مع قرارات المحكمة في هذا الشأن، وبالتالي مع مسار هذا الجزء من الحدود البحرية الذي يجسد تعيين الحدود حول هذه الجزر.

٧٤ - ويخصص لكل من الجزر المعنيّة، وهي جزر بوبل كي وسافانا كي وبورت رويال كي وساوث كي فيما يخص هندوراس، وجزيرة إدنبره كي فيما يخص نيكاراغوا، بحر إقليمي بمسافة ١٢ ميلاً وتعيين حدود المناطق المتداخلة بين هذين البحرين الإقليميين الخاصين بهندوراس ونيكاراغوا، شمال وجنوب خط العرض الخامس عشر معاً، باستخدام طريقة تساوي البُعد. وقامت المحكمة أولاً برسم خط مؤقت

متسـاوي البُعد باسـتعمال إحداثيات هذه الجزر كنقط أساس لبحارها الإقليمية، ثم رسمت الخط الوسيط في المناطق المتداخلة. وأخيراً، وبعد أن أثبتت عدم وجود ظروف خاصة تبرر إجراء تعديل على الخط، اعتمدت ذلك الخط المؤقت باعتباره خط تعيين الحدود (الفقرة ٣٠٤ من الحكم).

٧٥ - ونتيجـة لتطبيق طريقة تسـاوي البُعد، يقع مسـار خط ترسـيم الحدود حول الجزر جزئياً جنوب خط العرض الخامس عشـر. ولا غرابة في ذلك، إذ أنه سـبق للمحكمـة أن رفضت بالأغلبية (انظر أعلاه) تعيين أيّ حدود بحرية على امتداد خط العرض المذكور بناءً على اتفاق ضمني بين الطرفين.

٦ - تعليم الحدود من قبل اللجنة المشتركة لعام ١٩٦٢ ومنطلق خط الحدود البحرية الوحيد

٧٦ - أسند الطرفان للمحكمة مهمة تحديد منطلق خط الحدود البحرية الوحيد، ويحدّده الحكم في ٣ أميال في اتجاه عرض البحر انطلاقاً من النقطة المحدّدة في نهر كوكو من قبل اللجنة المشتركة في عام ١٩٦٢، كمـا رغبـت في ذلك هندوراس، غـير أن الأغلبية حدّدتـه على امتداد سمت المُنَصِّف، كما اقترحت ذلك نيكاراغوا (الفقرة ٣١١ من الحكم). وتكون بذلـك إحداثيات نقطة الانطلاق كمـا حدّدهما المحكمة هي النقطة ٥٢" ٠٠' ١٥° من خط العرض شمالاً والنقطة ٥٨" ٠٥' ٨٣° من خط الطول غرباً (الفقرة الفرعية (٢) من منطوق الحكم).

٧٧ - ولا يتفـق القاضـي توريس بيرنارديز بشـأن موقع هذه النقطـة المحدّدة في الحكم، لأنه يرى أنه ينبغي أن تكون نقطة على بعد متسـاو من نقطتي الأسـاس الواقعتين شمال وجنوب مصب نهر كوكو. والنقطة التي وقع اختيار الأغلبية عليها ليسـت محدّدة بحياد عن مطالب الطرفين الأساسـية، ولذلك السبب صوت ضد الفقرة الفرعية (٢) من منطوق الحكم.

٧٨ - ومـن ناحيـة أخرى، يؤيـد القاضي توريـس بيرنارديز اسـتنتاج المحكمة القاضي بأنه يجب على الطرفين التفاوض بحسـن نية للاتفاق على مسار خط تعيين الحدود في ذلك الجزء من البحر الإقليمي الواقع بين نقطة نهاية الحدود البريّة المرسومة بموجب قرار التحكيم لعام ١٩٠٦ ومنطلق تعيين الحدود البحرية المقرر في هذا الحكم.

٧ - نقطة نهاية خط الحدود البحرية الوحيد والمعاهدات الثنائية والدول الثالثة

٧٩ - تعتبر المحكمة في الفقرات من ٣١٤ إلى ٣١٩ من الحكم أن كل الخيـارات مفتوحـة أمامها فيما يتعلق بمسـألة نقطة نهاية الخط وتحلّل المصالح المحتملة التي يمكن أن تكون للدول الثالثة فيما وراء خط الطول ٨٢، أي مصالح كولومبيا وجامايكا. وبعد عملية التحليل هذه، توصلت إلى اسـتنتاج مفاده أنه يتعذر عليها رسـم خط تعيين للحدود يكون متقاطعاً مع الخط المرسوم بموجب معاهدة عام ١٩٩٣ المبرمة بين كولومبيا وجامايكا، ولكنه يمكنها أن تصرح بأن تعيين الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا يمتد إلى ما وراء خط الطول ٨٢ دون المساس بمـا لكولومبيا من حقوق بموجـب معاهدتها مع نيكاراغوا لعام ١٩٢٨ ومع هندوراس لعام ١٩٨٦.

٨٠ - وعليـه، يصرح الحكم بأنه يمكن للمحكمة، دون تحديد نقطة نهاية معيّنة، تعيين الحدود البحرية فيما وراء خط الطول ٨٢ دون الإضرار بحقوق دول ثالثة (الفقرة ٣١٩ من الحكم والخريطة التخطيطية رقـم ٧). ولا يشـاطر القاضي توريس بيرنارديز للأسـف نفس اليقين الـذي يطبع الحكم فيمـا يخص هذا الاسـتنتاج. وحقيقة أن الحكم في اسـتدلاله المنطقـي يضيف تفصيلاً ذا أهمية هـو أن ''المحكمة تنظر في هذه المصالح دون مسـاس بأيّ مصالح مشـروعة أخرى قد تكون أيضاً لـدول ثالثة في المنطقة'' (الفقرة ٣١٨). وعليه تبدو المصالح المشـروعة للـدول الثالثة في ''المنطقة'' التي عيّن الحكم حدودها محميّة على النحو الواجب. غير أن مسـألة حقوق الدول الثالثة ومصالحها المشـروعة في المناطق البحرية المتاخمة للمنطقة التي عينت حدودها لا تزال مطروحة.

٨١ - ويرى القاضي توريس بيرنارديز أن امتداد إقليم نيكاراغوا إلى شمال خط العرض الخامس عشـر وإلى شـرق خط الطول ٨٢ ليس من شـأنه إلّا المسـاس بحقوق ومصالح كولومبيا، نظـراً لأن هذا البلد يفقد الحماية الناشـئة عن خط تعيين الحدود المنصوص عليه في معاهدة عـام ١٩٨٦ المبرمة مع هندوراس، ويمكن بالتالي أن توجّه إليها مطالب مـن قبـل نيكاراغوا فيما يتعلـق بالمناطق الواقعة جنوب وشـرق ذلك الخط. وذلك هو السبب الأول الذي دعا القاضي توريس بيرنارديز إلى الاعتراض على تعيين الحدود شرق خط الطول ٨٢ المحدّد في الحكم.

٨٢ - غـير أن ثمة سـبب آخر ويكمـن في أن تعيـين الحدود المنصـوص عليه في هذا الحكـم لا يراعي معاهدة تعيين الحدود البحرية المبرمة في عام ١٩٨٦ بين هندوراس وكولومبيا، رغم أنها معاهدة نافذة بين الدولتين ومسجلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة واستظهرت بها هنـدوراس في هـذه القضية. ويرى القاضي توريـس بيرنارديز في ذلك ما يثير الاسـتغراب. وما وجه الغرابة في ذلك؟ لأن المنازعة القائمة بين الطرفـين فيمـا يتعلق بهذه المعاهدة في هذه القضيـة لم يدرجها المدّعي، وهو نيكاراغوا، في نطاق موضوع المنازعة على النحو المحدّد في طلب رفـع الدعوى، و لم يطلب إلى المحكمة في اسـتنتاجاته الختامية البتّ في أيّ جانب قانوني من المنازعة بين الطرفين بشـأن هذه المعاهدة. ولكن ذلك يطرح مسألة اختصاص تستحق نظر المحكمة فيها بشكل خاص، وذلك ما لا يفعله الحكم.

٨٣ - وبعبـارة أخرى، كان من المفتـرض أن يحدّد وضع صك المعاهدة المعني مسبقاً، نظراً إلى أن رسم خط تعيين للحدود البحرية ليس من شـأنه تسوية منازعة تتعلق بسلطة الدول فيما يتعلق بإبرام المعاهدات و/أو صحة تلك المعاهدات، كما عجز ذلك في هذه القضية عن تسـوية المنازعة بين الطرفين فيما يتعلق بالسـيادة على الجزر المتنازع عليها. وفي هذا الصدد، يذكر القاضي توريس بيرنارديز بأنه وفقاً للمادتين ٧٤ و٨٣ مـن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، يجب تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري ''على أساس القانون الدولي،

كما أشـير إليه في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل التوصل إلى حل منْصِف''.

٨ - خاتمة

٨٤ - صوّت القاضي توريس بيرنارديز ضد الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣) من منطوق الحكم لأنه يعتقد بأن خط تعيين الحدود البحرية الوحيد المحدّد في الحكم لا يمتثل بشكل تام للأحكام ذات الصلة الواردة في اتفاقيــة الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، ما عدا فيما يتعلق بالجزء المحيط بالجزر منه (الجزء الثاني من الخط).

٨٥ - وفيمــا يخــص الجــزء الأول الــذي يبدأ بتعيــين حدود البحرين الإقليميين لبر كل من الطرفين على مسافة معيّنة، يبدو واضحاً أن القاعــدة العامــة المتمثلة في تســاوي البُعد الــواردة في المادة ١٥ من اتفاقيــة عــام ١٩٨٢ لم تطبــق. فقد أعرض عن تطبيقهــا لأول مرة في تاريــخ الاجتهاد القضائي للمحكمة فيمــا يتعلق بالبحر الإقليمي ومنذ بدء عملية تعيين الحدود، ليســتعاض عنها بمُنَصِّف لا يفي بضمان مبدأ عــدم التعدي فيما يتعلق بســواحل بر هنــدوراس. ويبرر الحكم اختيار طريقة المُنَصِّف لأن تضاريس ســواحل البر المعنيّة وعدم استقرار مصب نهر كوكو يشــكّلان زعماً ''ظروفا خاصــة'' بمدلول الجملة الثانية من المادة ١٥ المشــار إليها أعلاه. ولا يمكن للقاضــي توريس بيرنارديز أن يقبل هذا التبرير، نظراً إلى أن البديل المطروح في هذه الحالات في اتفاقية عام ١٩٨٢ ليس طريقة المُنَصِّف بل طريقة خطوط الأســاس المستقيمة (الفقرة ٢ من المادة ٧ والمادة ٩ من الاتفاقية). وبناءً على ذلك، وحيث إن الحكــم رفض الحقوق التاريخية (مبدأ الحيازة الجارية) التي اعتدت بها هندوراس، فلا يرى القاضي توريس بيرنارديز أنه يلزم بأيّ شــكل من الأشكال تعيين حدود البحر الإقليمي بطريقة غير الخط الوسيط (طريقة تساوي البُعد) التي تنص عليها المادة ١٥ من اتفاقية عام ١٩٨٢.

٨٦ - أمــا فيما يتعلق بالجــزء الثالث الذي يعيّــن فقط حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، فطريقة المُنَصِّف هي أيضاً، في رأي القاضي توريس بيرنارديز، غير كفيلة بإيجاد حل منْصِف. أولاً، فمسار الخط المُنَصِّف يفضي لزاماً إلى جعل ساحل هندوراس (من رأس فالصو إلى بونتا باتوكا) غير متاخم لمنطقة تعيين الحدود. وثانياً وقبل كل شيء، فسمت الزاوية التي يقيمها الخط المُنَصِّف الوارد في الحكم غير مبرر بالعلاقة بين الساحلين المعنيين بشكل مباشر بتعيين الحدود ولا بالظروف التاريخية للمنازعة. فتحديد سمت زاوية الخط المُنَصِّف بشكل يحابي أحد الطرفين بفارق ٨ درجات مقارنة بســمت زاوية الخط المؤقت المتساوي البُعد المرســوم انطلاقاً من نقطتي أساس تقعان شمال وجنوب نهر كوكو ليــس بالحــل المنْصِف، نظــراً إلى أن الحكم الصادر بشــأن هذه القضية لا يثــير أيّ ''ظروف خاصــة'' قد تبرر تعديل الخط المؤقت المتســاوي البُعد بمثل ذلك الحجم. ويصح هذا الأمر بشكل خاص حينما يضع المرء في اعتباره أن أحوال الســاحلين ومصب النهر المشار إليها أعلاه تشترك فيها الجبهتان الساحليتان لكلا الدولتين. وأخيراً، يثير امتداد الخط الذي يعين حدود الجزء الثالث إلى ما وراء خط الطول ٨٢ مسائل اختصاص تتعلق بالمعاهدة المبرمة في عام ١٩٨٦ بين هندوراس وكولومبيا، وبحقوق كولومبيا ومصالحها القانونية في المناطق البحرية الواقعة جنوب وشــرق خط تعيين الحدود المنصوص عليه في المعاهدة المذكورة.

إعلان القاضي غايا

أعلــن القاضي الخاص غايا أنه في حــين يتفق مع ما تبقى من جزء المنطوق من الحكم ومع معظم الحجج التي سيقت، فهو لا يشاطر الحكم الرأي بشــأن إســناد ملكية المناطق البحرية الواقعة جنوب خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً إلى هندوراس كجزء من بحرها الإقليمي. فبموجب المــادة ٣ من اتفاقيــة الأمم المتحدة لقانون البحــار، لكل دولة الحق في تحديد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز ١٢ ميلاً بحرياً. واعتبرت هنــدوراس دائما أن البحر الإقليمي الخاص بجزر كي في مجموعة الهلال لا يمتــد في اتجاه الجنوب إلى مــا وراء خط العرض ٥٩,٨' ١٤° شمالاً، كما ذهبت نفس المذهب في التماساتها الختامية.

---

١٦٧ - النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧

في القضيــة المتعلقــة بالنزاع الإقليمي والبحــري (نيكاراغوا ضد كولومبيــا)، أصدرت المحكمة حكمها فيما يتعلــق بالدفوع الابتدائية بشــأن اختصاصهــا في ١٣ كانون الأول/ديســمبر ٢٠٠٧. وخلُصت المحكمة إلى أن لها اختصاص بالنظر في القضية.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيســة الخصاونة؛ القضاة رانجيفا وشــي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوادا وســيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

*

* *

وفيما يلي نص الفقرة ١٤٢ من الحكم:

"...

إن المحكمة،

(١) فيما يتعلق بالدفع الابتدائي الأول لاختصاص المحكمة والذي قدمته جمهورية كولومبيا استناداً إلى المادتين السادسة والرابعة والثلاثين من ميثاق بوغوتا:

(أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تؤيد الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة شي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوَوادا وسيما وتومكا وكيث وسيبولفيدا - أمور وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وأبراهام وبنونة؛

(ب) بالإجماع،

ترفض الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على المعالم البحرية الأخرى التي يتنازع عليها الطرفان؛

(ج) بالإجماع،

ترفض الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بتعيين الحدود البحرية بين الطرفين؛

(٢) وفيما يتعلق بالدفع الابتدائي الثاني لاختصاص المحكمة الذي أدلت به جمهورية كولومبيا المتعلق بالإعلانين اللذين أدلى بهما الطرفان، اعترفا فيهما بالولاية الإجبارية للمحكمة:

(أ) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تؤيد الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة شي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوَوادا وسيما وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقاضيان رانجيفا وبنونة؛

(ب) بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بعدم ضرورة النظر في الدفع المتعلق باختصاصها فيما يتصل بالسيادة على المعالم البحرية الأخرى التي يتنازع عليها الطرفان وتعيين الحدود البحرية بين الطرفين؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا وشي وكوروما وبارا - أرانغورين وبويرغنتال وأوَوادا وتومكا وأبراهام وكيث وسيبولفيدا - أمور وبنونة وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فورتييه وغايا؛

المعارضون: القاضي سيما؛

(٣) فيما يتعلق باختصاص المحكمة،

(أ) بالإجماع،

تقضي بأن لها اختصاصاً، بناءً على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، للبتّ في النزاع المتعلق بالسيادة على المعالم البحرية التي يطالب بها الطرفان غير جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا؛

(ب) بالإجماع،

تقضي بأن لها اختصاصاً، بناءً على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، للنظر في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين الطرفين.

*

* *

وذيّل نائب الرئيسة الخصاونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي رانجيفا حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القضاة بارا - أرانغورين وسيما وتومكا حكم المحكمة بإعلانات؛ وذيّل القاضي أبراهام حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضي كيث حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي بنونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي الخاص غايا حكم المحكمة بإعلان.

*

* *

التسلسل الزمني للدعوى واستنتاجات الطرفين
(الفقرات ١-١٤)

في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أودعت نيكاراغوا طلباً لدى قلم المحكمة تقيم بموجبه دعوى ضد كولومبيا فيما يتعلق بنزاع يتألف من "مجموعة من المسائل القانونية المترابطة العالقة" بين الدولتين "بشأن حقوق إقليمية وتعيين الحدود البحرية" في غربي البحر الكاريبي.

وسعت نيكاراغوا في طلبها إلى إقامة اختصاص المحكمة على أحكام المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية، المعروفة رسمياً باسم "ميثاق بوغوتا"، وعلى الإعلانين الصادرين عن الطرفين بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، اللذين يعدّان، لفترة سريانهما، قبولاً بالولاية الإجبارية لهذه المحكمة، عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

وحيث لم يكن في هيئة المحكمة قاض من جنسية أيّ من الطرفين، مضى كل من الطرفين في ممارسة حقه المكفول بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي في اختيار قاض خاص للمشاركة في النظر في القضية. واختارت نيكاراغوا في البداية السيد محمد البجاوي، الذي استقال في ٢ أيار/مايو ٢٠٠٦، واختارت بعد ذلك السيد جورجيو غايا. واختارت كولومبيا السيد إيف فورتييه.

وبموجب أمر مؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٢، حدّدت المحكمة ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ أجلاً لإيداع مذكرة نيكاراغوا، و٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ أجلاً لإيداع كولومبيا لمذكرتها المضادة. وأودعت نيكاراغوا مذكرتها في الأجل المحدّد.

وفي ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، أودعت كولومبيا دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة، في غضون الأجل المحدّد بموجب الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، بصيغتها المعدّلة في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠. وبناءً على ذلك، وبموجب أمر مؤرخ ٢٤ أيلول سبتمبر ٢٠٠٣، حدّدت المحكمة يوم ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ أجلاً لتقديم نيكاراغوا بياناً خطياً بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن الدفوع الابتدائية المقدمة من كولومبيا، وذلك مع ملاحظة توقف إجراءات السير في النظر في الموضوع بمقتضى الفقرة ٥ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. وأودعت نيكاراغوا ذلك البيان في غضون الأجل المحدّد، ومن ثم أصبحت القضية جاهزة للنظر في الدفوع الابتدائية.

وعقدت جلسات علنية في الفترة بين ٤ و٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٧. وفي ختام المرافعات الشفوية، قدّم الطرفان الاستنتاجات الختامية التالية إلى المحكمة:

باسم حكومة كولومبيا،

''عملاً بالمادة ٦٠ من لائحة المحكمة، واعتباراً للمرافعات الخطيّة والشفوية لكولومبيا، تلتمس كولومبيا من المحكمة الموقّرة أن تقضي وتعلن:

(١) أنه بموجب ميثاق بوغوتا، ولا سيما عملاً بالمادتين السادسة والرابعة والثلاثين، تعلن المحكمة أنها غير مختصة بالنظر في الخلاف الذي عرضته عليها نيكاراغوا بموجب المادة الحادية والثلاثين، وتعلن نهاية الخلاف؛

(٢) وأنه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، ليس للمحكمة اختصاص بالنظر في طلب نيكاراغوا؛

(٣) وأن طلب نيكاراغوا مرفوض''.

باسم حكومة نيكاراغوا،

''وفقاً للمادة ٦٠ من لائحة المحكمة واعتباراً للمذكرات الخطيّة والشفوية، تلتمس جمهورية نيكاراغوا من المحكمة الموقّرة أن تقضي وتعلن:

١ - أن الدفوع الابتدائية التي قدمتها جمهورية كولومبيا، سواء بشأن الاختصاص المرتكز على ميثاق بوغوتا، أو بشأن الاختصاص المرتكز على الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، دفوع غير صحيحة.

٢ - واحتياطياً، يُطلب من المحكمة أن تقضي وتعلن، وفقاً لأحكام الفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة أن الدفوع التي قدمتها جمهورية كولومبيا لا تتسم بطابع ابتدائي محض.

٣ - وبالإضافة إلى ذلك، تلتمس جمهورية نيكاراغوا من المحكمة أن ترفض طلب جمهورية كولومبيا إعلان الخلاف الذي عرضته عليها نيكاراغوا بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا خلافاً ''منتهياً''، وفقاً للمادتين السادسة والرابعة والثلاثين من الصك ذاته.

٤ - وأن أيّ مسائل أخرى لم يتم تناولها صراحة في البيان الخطي والمرافعات الشفوية الآنفة الذكر، يحتفظ بها صراحة لمرحلة النظر في الموضوع لهذه الدعوى''.

معلومات أساسية
(الفقرات ١٥-٣٢)

تقدم المحكمة بياناً موجزاً للمعلومات الأساسية عن النزاع بين الطرفين (يشار أدناه إلى أجزاء منه فحسب).

وتشير المحكمة إلى أنه في ٢٤ آذار/مارس ١٩٢٨، وُقّعت في ماناغوا ''معاهدة بشأن مسائل إقليمية موضع خلاف بين كولومبيا ونيكاراغوا'' (يشار إليها أدناه بـ ''معاهدة ١٩٢٨'')، أعرب فيها البلدان عن رغبتيهما في ''وضع حدّ للنزاع الإقليمي بينهما''. وتنص المادة الأولى من تلك المعاهدة على ما يلي:

''تعترف جمهورية كولومبيا بالسيادة الكاملة والتامة لجمهورية نيكاراغوا على ساحل موسكيتو الواقع بين كيب غراسياس أديوس ونهر سان خوان، وعلى جزيرتي مانغل غراند ومانغل شيكو في المحيط الأطلسي (جزيرتي كورن الكبرى والصغرى). وتعترف جمهورية نيكاراغوا بالسيادة الكاملة والتامة لجمهورية كولومبيا على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا، وعلى الجزر والجزر الصغيرة والشعاب الأخرى التي تشكّل جزءًا من أرخبيل سان أندريس.

ولا تسري هذه المعاهدة على شعاب رونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا، التي تتنازع كولومبيا والولايات المتحدة الأمريكية السيادة عليها. [النص الإنكليزي ترجمته أمانة عصبة الأمم، للعلم].

وجرى تبادل صكوك التصديق على معاهدة ١٩٢٨ في ماناغوا يوم ٥ أيار/مايو ١٩٣٠. ووقّع الطرفان في تلك المناسبة على بروتوكول تبادل صكوك التصديق (يشار إليه أدناه بـ ''بروتوكول ١٩٣٠''). وأشار البروتوكول إلى أن معاهدة ١٩٢٨ أُبرمت بين كولومبيا ونيكاراغوا ''بهدف وضع حدّ للنزاع بين الجمهوريتين بشأن أرخبيل سان أندريس وساحل موسكيتو النيكاراغوي''. وينص البروتوكول على ما يلي:

''إن الموقّعين أدناه، بمقتضى وثيقتي التفويض التام الممنوحتين لهما، وبناءً على تعليمات من حكومة كل منهما، يعلنان بموجب هذا الصك أن أرخبيل سان أندريس وبروفيدنسيا المذكور في المادة الأولى من المعاهدة المذكورة لا يمتد إلى غرب خط الطول ٨٢ درجة غربي غرينيتش. [النص الإنكليزي ترجمته أمانة عصبة الأمم، للعلم].

وفي مذكرة دبلوماسية مؤرخة ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٩، احتجت كولومبيا على قيام نيكاراغوا بمنح امتيازات ورخص معيّنة للتنقيب عن النفط واستكشافه، زُعم شمولها كويتاسوينيو والمياه المحيطة بها وكذلك المناطق البحرية التي تتجاوز خط الطول ٨٢ درجة إلى الشرق. وفيما يتعلق بكويتاسوينيو، أشارت كولومبيا إلى أن معاهدة ١٩٢٨ أعلنت صراحة أن الجزر الصغيرة المنخفضة رونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا هي محل نزاع بين كولومبيا والولايات المتحدة. وأبدت كولومبيا أيضاً ''تحفظاً رسمياً ... فيما يتعلق بحقوقها في الأراضي المشار إليها، وكذلك حقوقها في المنطقة البحرية المتاخمة''. وفيما يتعلق بالمناطق البحرية التي منحت فيها امتيازات للتنقيب عن النفط، أشارت كولومبيا إلى أن خط الطول ٨٢ قد ذُكر في بروتوكول ١٩٣٠ باعتباره الحدّ الغربي لأرخبيل سان أندريس وبروفيدنسيا.

وفي مذكرة دبلوماسية مؤرخة ١٢ حزيران/يونيه ١٩٦٩، أكّدت نيكاراغوا، فيما يتعلق بامتيازات التنقيب عن النفط، أن المناطق المعنيّة جزء من جرفها القاري، وأنه بذلك تكون الامتيازات قد مُنحت ''إعمالاً للحقوق السيادية التي تمارسها [نيكاراغوا] بشكل كامل وفعّال وفقاً لقواعد القانون الدولي''. وفيما يتعلق بالإشارة الواردة عن خط الطول ٨٢ في بروتوكول ١٩٣٠، أكّدت نيكاراغوا أن ''قراءة بسيطة ... للنصوص، توضح أن الهدف من هذا البند هو القيام بشكل واضح ومحدّد بتحديد امتداد أرخبيل سان أندريس على نحو حصري، ولا يمكن تفسيره بأيّ نهج سليم على أنه محدّد لحقوق نيكاراغوا أو منشئ لحدود بين البلدين. بل على العكس، فإنه يعترف بالسيادة والسيطرة التامة لنيكاراغوا على إقليم وطني في تلك المنطقة ويؤكّدهما''.

وفي مذكرة للرد بتاريخ ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، قامت كولومبيا بأمور من بينها إصدار ''إعلان رسمي بالسيادة على المناطق البحرية الواقعة شرق خط الطول ٨٢ غرينيتش''، استناداً إلى معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠. وأشارت كولومبيا أيضاً إلى الاستثناء الوارد في معاهدة ١٩٢٨ للجزر الصغيرة المنخفضة رونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا ''من أيّ مفاوضات بين كولومبيا ونيكاراغوا''.

وفي ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٧١، أرسلت نيكاراغوا مذكرة إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة قامت فيها رسمياً بالإعراب عن احتفاظها بحقوقها في جرفها القاري في المنطقة المحيطة برونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا والإشارة إلى أنها تعتبر تلك الجزر المغمورة جزءًا من جرفها القاري. وأشارت أيضاً إلى أنها لا تقبل ادعاء كولومبيا بأن خط الطول ٨٢ المشار إليه في بروتوكول ١٩٣٠ يحدّد الخط الفاصل بين المنطقتين البحريتين لكل من الدولتين، حيث لا يشكّل الخط سوى حدّ أرخبيل سان أندريس.

وفي ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٢، وقّعت كولومبيا والولايات المتحدة المعاهدة المتعلقة بوضع كويتاسوينيو ورونكادور وسيرانا (المعروفة أيضاً باسم معاهدة فاسكيز – ساتشيو). وتنص المادة ١ من المعاهدة على أن ''تتخلى حكومة الولايات المتحدة بموجب هذه المعاهدة عن كل المطالبات بالسيادة على كويتاسوينيو ورونكادور وسيرانا''. وفي نفس اليوم، تبادلت كولومبيا والولايات المتحدة مذكرات تتعلق ''بمواقفهما القانونية إزاء المادة ١ من المعاهدة''. وأكّدت الولايات المتحدة أن موقفها القانوني يتمثل في أمور من بينها ''أن كويتاسوينيو لا تخضع حالياً لممارسة السيادة، حيث يغطيها المد بصفة دائمة'' وأن معاهدة ١٩٢٨ لا تسري على رونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا. ومن جانبها، ذكرت كولومبيا أن موقفها يتمثل في أن ''الحالة المادية لكويتاسوينيو لا تتعارض مع ممارسة السيادة''، وأنه ''مع تخلي الولايات المتحدة عن السيادة على كويتاسوينيو ورونكادور وسيرانا، فإن جمهورية كولومبيا هي المالك الشرعي الوحيد لتلك الجزر المغمورة أو الجزر الصغيرة المنخفضة، وفقاً لـ [معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠] والقانون الدولي''.

وفي ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٢، اعتمدت الجمعية الوطنية في نيكاراغوا إعلاناً رسمياً بسيادة نيكاراغوا على رونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا. وفي ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٢، احتجت نيكاراغوا رسمياً، في مذكرتين دبلوماسيتين موجهتين إلى كولومبيا والولايات المتحدة، على توقيع معاهدة فاسكيز – ساتشيو، وأصرّت على أن ''الجزر المغمورة الواقعة في تلك المنطقة ... [تشكّل] جزءًا من إقليم [نيكاراغوا] ومن ثم تخضع لسيادتها''. وأضافت أنها لا تقبل ادعاء كولومبيا بأن خط الطول ٨٢ المشار إليه في بروتوكول ١٩٣٠ يشكّل خط الحدود بين المنطقتين البحريتين لكل من الدولتين، حيث لا تتطابق مع نص أو روح البروتوكول الذي كان هدفه الواضح هو تحديد أن أرخبيل سان أندريس لا يمتد غرباً لما هو أبعد من خط الطول ٨٢.

وفي تموز/يوليه ١٩٧٩، تولّت الحكومة الساندينية السلطة في نيكاراغوا. وفي ٤ شباط/فبراير ١٩٨٠، نشر وزير خارجية نيكاراغوا إعلاناً رسمياً و"Libro Blanco" (يشار إليه أدناه بالكتاب الأبيض) أعلنت فيه نيكاراغوا

> ''بطلان وعدم شرعية معاهدة بارسيناس – مينيسيس – إسغويرا [معاهدة ١٩٢٨] ... [المبرمة] في سياق تاريخي أبطل أهلية الرؤساء، الذين فرضتهم قوات الاحتلال الأمريكية في نيكاراغوا، كحكام، وخرق ... مبادئ الدستور الوطني الساري ...''.

وفي مذكرة دبلوماسية أُرسلت إلى نيكاراغوا في ٥ شباط/فبراير ١٩٨٠، رفضت كولومبيا إعلان ٤ شباط/فبراير ١٩٨٠ باعتباره ''زعماً لا أساس له، يخالف الواقع التاريخي ويخرق أبسط مبادئ القانون الدولي العام''. وترى الحكومة الكولومبية أن معاهدة ١٩٢٨ ''[شكّلت] صكاً صحيحاً ودائماً وسارياً بشكل كامل في ضوء القواعد القانونية المعترف بها عالمياً''.

وأبقت الحكومة الجديدة التي تولت زمام السلطة في نيكاراغوا عام ١٩٩٠ والحكومات اللاحقة على الموقف المتعلق بتفسير أحكام معيّنة في معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠، الذي أُعلن منذ عام ١٩٦٩ وما بعده، والموقف المتعلق بعدم شرعية معاهدة ١٩٢٨ المذكور في الكتاب الأبيض لعام ١٩٨٠.

موضوع النزاع
(الفقرات ٣٣-٤٢)

تشــير المحكمة بادئ ذي بدء إلى أن الطرفين عرضاً رأيين مختلفين بشــأن وجود نزاع قائم بينهما من عدمه، وبشــأن موضوع النزاع إن وُجد. وبناءً على ذلك، تحتاج المحكمة إلى دراســة هاتين المسألتين قبل تناول الدفوع الابتدائية المقدمة من كولومبيا.

وتشير المحكمة إلى أنه وفقاً لنيكاراغوا، فإن النزاع المعروض عليها يتعلــق بما يلي: '١' شــرعية معاهدة ١٩٢٨، وإنهاؤها بســبب وجود خــرق جوهري؛ '٢' تفســير معاهــدة ١٩٢٨، ولا ســيما فيما يتعلق بالنطاق الجغرافي لأرخبيل ســان أندريس؛ '٣' الآثار القانونية لاستثناء رونكادور وكويتاسوينيو وسيرانا من نطاق معاهدة ١٩٢٨؛ '٤' تعيين الحدود البحرية بين الطرفين بما في ذلك الأهمية القانونية للإشارة إلى خط الطــول ٨٢ في بروتوكول ١٩٣٠. وتــرى نيكاراغوا أن العنصر الرابع ''ينطوي على العناصر الأخرى ويشملها''. وفي هذا الصدد، حاججت نيكاراغوا بأن مسألة السيادة على المعالم البحرية مكمّلة وممهدة لتعيين الحدود البحرية. وأخيراً، ادّعت نيكاراغوا أيضاً أن مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ قد حسمت كل المسائل القائمة بين الطرفين ''هي عين موضوع النزاع'' و''جوهر القضية''.

ونفــت كولومبيــا من جانبهــا وجود نزاع قائــم يدخل في نطاق اختصاص المحكمة، مدّعية أن المســائل محلّ النظر قد حســمتها بالفعل معاهدة ١٩٢٨. وادّعت كذلك أن الغرض الحقيقي من طلب نيكاراغوا هو تعيين الحدود البحرية لا تحديد السيادة على المعالم البحرية.

وتشــير المحكمة إلى أنه بينما يجــب على المدّعي عرض وجهة نظره في ''موضــوع النزاع'' عملاً بأحكام الفقرة ١ من المادة ٤٠ من النظام الأساســي للمحكمة، فإن المحكمة نفسها هي من يحدّد موضوع النزاع المعــروض عليها، آخذة في الاعتبار دفوع الأطراف. وباعتبار ذلك نقطة ابتدائية، تشير المحكمة إلى أن الطرفين مختلفين على ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ قد ''حسمت'' النزاع القائم بينهما في إطار المعنى المقصود للمادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وتشير المحكمة أولاً إلى أن المادة السادسة من ذلك الميثاق تنص على أن إجراءات تســوية النزاع في الميثاق ''لا تسري على المســائل التي حســمتها بالفعــل ترتيبات بين الأطــراف أو قرارات للتحكيــم أو أحكام صــادرة عن محكمة دولية، أو المســائل التي تنظمها اتفاقــات أو معاهدات ســارية في تاريخ إبرام هذه المعاهــدة'' (التوكيد مضاف). وتشــير المحكمة أيضاً إلى أنه وفقاً للمادة الرابعة والثلاثين من ميثاق بوغوتا، يُعلَن ''انتهاء'' الخلافات في المســائل التي تنظمها اتفاقات أو معاهدات بنفس الطريقة المتبعة مع الخلافات في المســائل التي تحسمها ترتيبــات بين الأطراف أو قرارات التحكيم أو أحكام صادرة عن محكمة دولية. وترى المحكمة أنه، في الظروف الخاصة بالقضية ولأغراض تطبيق المادة السادســة من ميثاق بوغوتا، ليس هنــاك فرق في الأثر القانوني بين ''حســم'' مسألة ما و''تنظيمها'' بموجب معاهدة ١٩٢٨. وعلى ضوء ما سبق، قرّرت المحكمة استخدام كلمة ''حسم'' في حكمها.

وبعــد دراســة حجج نيكاراغــوا، ترى المحكمة أن مســألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠ قد حســما المسائل موضع النزاع بين الطرفين بشــأن السـيادة على الجزر والمعالم البحرية ومسار الحدود البحرية، لا تشــكّل موضوع النزاع بين الطرفين، وأن المســألة تعتبر ابتدائية في ظروف هذه القضية.

وفيمــا يتعلق بادعاء كولومبيا بأن المصلحة التي تسـعى نيكاراغوا لتحقيقها فعلاً تكمن في تعيين الحدود البحرية لا في السيادة على المعالم البحرية، تشير المحكمة إلى أنه مع ذلك، فإن ''ادعاء أحد الطرفين يقابله ادعاء الطرف الآخر بالإيجاب'' فيما يتعلق بالسيادة على المعالم البحرية.

ومــن ثم تخلُص المحكمة إلى أن المســائل التي يتألف منها موضوع النزاع بين الطرفين هي أولاً، السيادة على الأراضي (تحديداً على الجزر والمعالم البحرية الأخرى التي يطالب بها الطرفان)، وثانياً، مسار الحدود البحرية بين الطرفين.

الدفع الابتدائي الأول
(الفقرات ٤٣-١٢٠)

نظرة عامة على حجج الطرفين

تشــير المحكمة إلى أن كولومبيا تدّعي، في دفعها الابتدائي الأول، أنه عملا بالمادتين السادســة والرابعــة والثلاثين من ميثاق بوغوتا، ليس للمحكمة اختصــاص بموجب المادة الحادية والثلاثــين من ذلك الميثاق للنظــر في الخلاف الذي عرضتــه عليها نيكاراغوا، ويتعيّن أن تعلن هذا الخــلاف منتهيــاً. وفي هذا الخصــوص، تحاجج كولومبيا، مشــيرة إلى المادة السادســة من ميثاق بوغوتا، بأن المســائل الــتي أثارتها نيكاراغوا قد حســمتها معاهدة ســارية في تاريخ إبرام ذلك الميثاق، وهي معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠. وتضيف كولومبيا أن تلك المسألة يمكن، ويجب، النظر فيها في مرحلة الدفوع الابتدائية.

وتدّعــي نيكاراغوا أن للمحكمة اختصاصــاً بموجب المادة الحادية والثلاثــين من ميثاق بوغوتا. وفي هذا الخصوص، تحاجج نيكاراغوا بأن معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكولها لعام ١٩٣٠ لم يحسما النزاع القائم بينها وبين كولومبيا في إطار المعنى المقصود للمادة السادسة من ميثاق بوغوتا، لأن معاهدة ١٩٢٨ غير صحيحة أو منتهية، وأنه حتى لو لم يكن الأمر كذلك، فإن معاهدة ١٩٢٨ لم تشمل كل المسائل موضع النزاع حالياً بين الطرفين. وفضلاً عن ذلك، تدّعي نيكاراغوا بأنه لا يجوز للمحكمة أن تبتّ في تلك المســائل في هذه المرحلة من الدعوى، حيث ســيتطلب ذلك دراسة موضوع القضية.

المرحلة الملائمة من الدعوى لدراسة الدفع الابتدائي

تشــير المحكمة إلى أنه بموجب الفقــرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمــة، هنــاك ثلاثة سُــبل للبتّ في الدفــع الابتدائي: إمــا أن تقوم المحكمة ''بإقرار الدفع أو برفضه أو باعتباره، في ظروف الدعوى، دفعاً لا يتســم بطابع ابتدائي محض''. وتشــير المحكمة أيضاً إلى أنها شدّدت في قضيتي التجارب النووية (ولو أن الظروف تختلف قليلاً) على أنه مع

دراســتها مســائل الاختصاص والمقبولية، يحقّ لهــا، بل ويجب عليها في بعض الظروف، أن تنظر في مسائل أخرى قد لا يمكن تصنيفها حصراً على أنها من مسائل الاختصاص أو المقبولية ولكنها تتسم بطابع يستلزم الدراسة قبل تلك المسائل.

وترى المحكمة أنه ليس في مصلحة حسن إقامة العدل أن تكتفي في الظرف الحالي بمجرد الإعلان عن وجود عدم اتفاق بين الطرفين بشــأن مــا إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠ قد حســما المســائل موضوع الخلاف بالمعنى المقصود للمادة السادسة من ميثاق بوغوتا، وتترك كل جوانب الخلاف للتسوية في مرحلة النظر في موضوع الدعوى.

ومن حيث المبدأ، يحقّ للطرف المقدّم لدفوع ابتدائية أن يتلقى ردّاً عليهــا في المرحلة التمهيدية مــن النظر في الدعوى إلّا إذا كانت الوقائع اللازمة للبتّ في المســائل المثارة ليســت جميعها معروضة أمام المحكمة أو إذا كان الردّ على الدفع الابتدائي هو الذي سيحدّد موضوع النـزاع أو موضوع بعض عناصره. وقد خلُصت المحكمة إلى أنها ليســت أمام أيّ مــن الحالتــين في هذه القضية. فنظر المحكمــة في تقرير اختصاصها يجــوز أن يتطرق لجوانب معيّنة من موضوع القضية. وفضلاً عن ذلك، فــإن المحكمة قد خلُصت بالفعل إلى أن مســألة مــا إذا كانت معاهدة ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠ قد حسما المسائل موضع الخلاف، ليست هي ما يشــكّل موضوع النـزاع. ولكنها مسألة ابتدائية يتعيّن البتّ فيها من أجل التأكّد من أن للمحكمة اختصاصاً أم لا.

وعلى ضوء ما سبق، تخلُص المحكمة إلى عدم تأييد ادعاء نيكاراغوا بــأن المحكمــة غير مختصة بالنظــر في الدفع الابتدائــي الأول المقدّم من كولومبيا في هذه المرحلة من الدعوى.

نظام الاختصاص القضائي في ميثاق بوغوتا

تشــير المحكمة إلى أحكام ميثاق بوغوتا ذات الصلة بالقضية، بدءًا بالمادة الحادية والثلاثين، ونصها كالتالي:

''وفقــاً للفقــرة الثانية من المادة ٣٦ من النظام الأساســي لمحكمة العــدل الدولية، تعلن الأطراف الســامية المتعاقدة أنها تعترف، إزاء أيّ دولة أمريكية أخرى، وبدون حاجة إلى اتفاق خاص ما دامت هذه المعاهدة سارية المفعول، للمحكمة المذكورة بالولاية الإجبارية التلقائية في جميع المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ فيما بينها بخصوص ما يلي:

(أ) تفسير معاهدة من المعاهدات؛

(ب) أيّ مسألة من مسائل القانون الدولي؛

(ج) وجــود واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً لالتزام دولي؛

(د) نــوع التعويض المترتب على خــرق التزام دولي ومدى هذا التعويض''.

وتــرد الأحكام الأخرى ذات الصلة في المادتين السادســة والرابعة والثلاثين من ميثاق بوغوتا.

تنص المادة السادسة على ما يلي:

''وبالإضافــة إلى ذلك، لا تســري الإجراءات الآنفــة الذكر على المســائل التي حســمتها بالفعل ترتيبات بين الأطــراف أو قرارات للتحكيــم أو أحــكام صادرة عــن محكمة دولية، أو المســائل التي تنظمها اتفاقات أو معاهدات سارية في تاريخ إبرام هذه المعاهدة''.

وتنص المادة الرابعة والثلاثون على ما يلي:

''وإذا أعلنت المحكمة، للأسباب المبيّنة في المواد الخامسة والسادسة والسابعة من هذه المعاهدة، أنها غير مختصة بالنظر في الخلاف، يُعلَن أن هذا الخلاف منته''.

وتشــير تلك الأحكام إلى أنه إذا خلُصت المحكمة إلى أن المســائل المحالــة إليهــا من نيكاراغوا عمــلاً بالمادة الحاديــة والثلاثين من ميثاق بوغوتا قد حسمتها في السابق إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة السادســة من الميثاق المذكور، فإن المحكمــة لن يكون لها الاختصاص اللازم للبتّ في القضية، بموجب ذلك الميثاق.

مسألة ما إذا كانت معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ قد حسما الأمور المتنازع عليها بين الطرفين

تنظــر المحكمــة في حُجج الطرفين وتــدرس الوقائع التي جرى على خلفيتهــا إبــرام معاهدة عــام ١٩٢٨ وتوقيع بروتوكــول عام ١٩٣٠. وتذكر أنه للتحقق مما إذا كان للمحكمة اختصاص، ينبغي لها أن تبتّ في مسألة ما إذا كانت المسائل التي تطرحها نيكاراغوا اليوم كانت، في تاريخ إبــرام ميثاق بوغوتــا في عام ١٩٤٨، ''خاضعــة لاتفاقات أو معاهدات نافــذة'' وذلك عملاً بأحكام المادة السادســة من الميثاق. ولهذا الغرض، فــإن النقطة الأولى التي يتعيّن على المحكمة النظر فيها هي مســألة ما إذا كانت المعاهدة، التي تدّعي كولومبيا أنها حســمت المســائل محلّ النزاع، نافذةً في عام ١٩٤٨.

وتلاحظ المحكمة أنه، فيما يتعلق بصحة معاهدة عام ١٩٢٨، تدّعي نيكاراغوا أولاً أن المعاهدة ''أبرمت في انتهاك ســافر لدســتور نيكاراغوا لعــام ١٩١١ الــذي كان نافذاً في عــام ١٩٢٨''، وثانيــاً أنها كانت، وقــت إبرام المعاهدة، واقعة تحت الاحتلال العســكري للولايات المتحدة ولم يكن بوسعها أن تبرم معاهدات تتعارض مع مصالح الولايات المتحدة أو أن ترفض إبرام معاهدات تطالبها الولايات المتحدة بإبرامها. وتستنتج نيكاراغــوا في هــذا الصــدد أن كولومبيا كانت على درايــة بهذا الوضع وأنها ''اســتغلت احتلال الولايات المتحدة لنيكاراغوا لحملها قسراً على إبــرام معاهدة عام ١٩٢٨''. وتدّعي نيكاراغوا أنها ظلت خاضعة لنفوذ الولايات المتحدة حتى بعد انسحاب آخر قواتها في أوائل عام ١٩٣٣.

أمــا كولومبيــا، فتؤكّد من جانبها أن ادعاء نيكاراغوا بشــأن عدم صحــة معاهدة عام ١٩٢٨ لا أســاس له. وتلاحــظ أنه حتى إذا افتُرض أن معاهدة عام ١٩٢٨ غير متوافقة مع دســتور نيكاراغوا لعام ١٩١١ أو أن نيكاراغوا لم تكن لها أهلية إبرام المعاهدات بحرية لاحتلال الولايات المتحدة لها، فإن هذه الادعاءات لم تُطرح أثناء عملية التصديق التي جرت

في كونغرس نيكاراغوا في عام ١٩٣٠ ولا فيما يقرب من خمسين عاماً أعقبت ذلك. وتشير إلى أن هذه الحجج لم تُثر للمرة الأولى، في الواقع، إلّا في عــام ١٩٨٠. وتلاحـظ كولومبيا أيضـاً أن نيكاراغوا لم تبد في عــام ١٩٤٨، إبان إبرام ميثـاق بوغوتا، أيّ تحفظات تتعلق بمعاهدة عام ١٩٢٨ رغم أنها كانت على علم بأن لها الحق في الإعراب عن مثل هذه التحفظات وأنها أبدت تحفظاً يتصل بصحة قرار تحكيم. وأخيراً، تدّعي كولومبيا أنه ليس بإمكان نيكاراغوا، بناءً على ذلك، أن تثير الآن مسألة صحة معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكولها لعام ١٩٣٠.

وتشــير المحكمــة إلى أن الغــرض الواضح من المادة السادســة من ميثاق بوغوتا هو اسـتبعاد إمكانية استعمال الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق، ولا سيما سُبل الانتصاف القضائي، لإعادة النظر في مسائل حُسمت بين أطرافه بحكم كونها في السابق موضوعاً لقرار قضائي دولي أو لمعاهدة. وعند التصديق على الميثاق، توخت الدول إخضاع المسائل غير المحسومة بعد لإجراءات الميثاق.

وللدول الأطراف في الميثاق أن تعتبر أن المسائل المحسومة بموجب معاهــدة أو قرار قضائي دولي قد سُــويت تســوية نهائيــة إلاّ إذا أُبدي تحفّظ محدّد يتعلق بذلك بموجب المادتين الرابعة والخمســين والخامســة والخمسين من الميثاق. و لم تودع نيكاراغوا أيّ تحفّظ بشأن معاهدة عام ١٩٢٨ عندما أصبحت دولة طرفاً في ميثاق بوغوتا، وهي المعاهدة التي تسـتظهر بها الآن كأساس للاختصاص، رغم أنها أودعت تحفظاً يتعلق بقرارات تحكيم طعنت في صحتها. وتلاحظ المحكمة انتفاء الدليل على أن الدول الأطـراف في ميثاق بوغوتا لعام ١٩٤٨، بما فيها نيكاراغوا، اعتبرت معاهدة عام ١٩٢٨ غير صحيحة. وفي ٢٥ أيار/مايو ١٩٣٢، سجلت نيكاراغوا المعاهدة والبروتوكول لدى عصبة الأمم كاتفاق مُلزِم وذلــك عملاً بالمــادة ١٨ من عهد العصبة، وكانت كولومبيا قد قامت بتسجيل المعاهدة في ١٦ آب/أغسطس ١٩٣٠.

وتشــير المحكمــة إلى أن نيكاراغوا طرحت للمــرة الأولى موضوع "بطلان وعدم صحة" معاهدة عام ١٩٢٨ في إعلان رسمي وكتاب أبيض صدرا في ٤ شباط/فبراير ١٩٨٠. وهكذا، تلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا اعتبرت معاهــدة عام ١٩٢٨، لما يزيد على ٥٠ عاماً، معاهدة صحيحة و لم تحتج قط بأنها غير مُلْزِمة بها حتى بعد انسحاب آخر قوات للولايات المتحدة في أوائل عام ١٩٣٣. و لم يحدث طوال الأعوام الخمســين هذه، حــتى بعد أن أصبحت نيكاراغوا عضواً في الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥ ثم انضمامهــا لمنظمة الدول الأمريكية في عام ١٩٤٨، أن احتجت بعدم صحة المعاهدة لأي ســبب من الأسباب، بما في ذلك أن المعاهدة أُبرمت في انتهاك لدسـتورها أو بإكراه من طرف أجنبي. بل إن نيكاراغوا، على النقيض من ذلك، تصرفت على نحو ملحوظ كما لو كانت معاهدة عام ١٩٢٨ صحيحــة. ففي ردّها في عام ١٩٦٩ علــى ادعاء كولومبيا بأن خط الطول الثاني والثمانين المشــار إليــه في بروتوكول عام ١٩٣٠ يمثل الحـدّ البحري بين الدولتين، لم تسـتظهر نيكاراغوا بعدم صحة المعاهدة بــل احتجت عوضاً عن ذلــك بأن معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ لا ينصــان على تعيين للحدود البحريــة. وبالمثل، عندما قدمت نيكاراغــوا إلى الولايات المتحدة في عام ١٩٧١ بيانات أوضاع تحفظ بها حقوقها في رونكادور وكيتاسوينيو وسيرّانا، لم تثر مسألة صحة معاهدة عام ١٩٢٨. وهكذا، تقرّر المحكمة عدم قبول ادعاء نيكاراغوا اليوم أن معاهدة عام ١٩٢٨ لم تكن نافذة في عام ١٩٤٨.

وبناءً على ذلك، تخلُص المحكمة إلى أن معاهدة عام ١٩٢٨ كانت صحيحة ونافذة في تاريخ إبرام ميثاق بوغوتا في عام ١٩٤٨، وهو التاريخ الـذي يجب على المحكمة الرجوع إليه عند البتّ فيما إذا كانت أحكام المادة السادسـة من ميثاق بوغوتا، التي تحدّد استثناءً لاختصاصها بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق، منطبقة أم لا.

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا تحتج بأنه، حتى ولو كانت معاهدة عـام ١٩٢٨ صحيحة، فقد أُنهيت بسـبب تفسـير كولومبيا للمعاهدة في عــام ١٩٦٩ الذي وصفته نيكاراغــوا بأنه خرق جوهري للمعاهدة المذكورة. وتنفي كولومبيا هذا الادعاء. وتعتبر المحكمة أن مسألة ما إذا كانــت المعاهدة أُنهيت في عام ١٩٦٩ أم لا أمر لا صلة له باختصاصها نظـراً لأن العامل المحدِّد بموجب المادة السادســة من ميثاق بوغوتا هو مــا إذا كانت معاهدة عــام ١٩٢٨ نافذة في تاريخ إبرام الميثاق، أي في عــام ١٩٤٨ لا في عام ١٩٦٩. وبناءً على ذلك، لا حاجة لأن تتناول المحكمــة مسـألة الإنهاء المزعــوم لمعاهدة عــام ١٩٢٨ في عام ١٩٦٩ لأغراض التحقق من ثبوت اختصاصها.

ثم تنتقــل المحكمة إلى مســألة ما إذا كانــت المعاهدة وبروتوكولها لعام ١٩٣٠ حســما الأمور المتنازع عليها بين الطرفين، وما إذا كانت المحكمة، من ثم، مختصة بالنظر في القضية بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق. وتشــير إلى أنها كانت قد توصلت إلى وجود مســألتين محلّ نزاع بين الطرفين في موضوع الدعوى: أولاهما السـيادة الإقليمية على الجــزر والمعـالم البحرية الأخرى، وثانيتهما مسـار الحـدّ البحري بين الطرفـين. وتلاحـظ المحكمــة أن الطرفين يختلفان على مــا إذا كانت معاهدة عام ١٩٢٨ قد حسمت عدة مسائل تتصل بالسيادة الإقليمية، وهي تحديداً السيادة على الجزر الثلاث لأرخبيل سان أندريس المسماة صراحــة في المعاهــدة، ونطاق وتشـكيل بقية أرخبيل ســان أندريس، والسـيادة على رونكادور وكيتاسوينيو وسيرّانا. ويختلف الطرفان أيضاً على ما إذا كان بروتوكول عام ١٩٣٠ قد نص على حدّ بحري بينهما.

وبالنسـبة لمسـألة اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالسيادة على جزر أرخبيــل ســان أندريس الواردة اسماً، تعتبر المحكمــة أنه من الواضح من صريــح نص المادة الأولى أن مســألة السـيادة على جزر ســان أندريس وبروفيدنسيا وســانتا كاتالينا حسمتها معاهدة عام ١٩٢٨ بمفهوم المادة السادســة من ميثاق بوغوتا. وترى المحكمــة انتفاء الحاجة إلى مزيد من الخوض في تفسير المعاهدة للتوصل إلى هذا الاستنتاج، وأنه ليس هناك مما يتصل بهذه المسألة ما لا يمكن التحقق منه إلّا بالنظر في موضوع الدعوى.

وسبق أن تناولت المحكمة ادعاء نيكاراغوا عدم صحة معاهدة عام ١٩٢٨. وفيمــا يتعلق بادعاء نيكاراغوا أيضــاً أن معاهدة عام ١٩٢٨

أُنهيت لخرق جوهري نظراً للتفسير الذي اعتمدته كولومبيا ابتداءً من عام ١٩٦٩، لم تنظر المحكمة في هذه المسألة في المرحلة الراهنة لانعدام الصلة بينها وبين مسألة اختصاصها بالإحالة إلى المادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وحتى إن استنتجت المحكمة أن معاهدة عام ١٩٢٨ قد أُنهيت، كما تدّعي نيكاراغوا، فليس لهذا أثر على سيادة كولومبيا على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا. وتشير المحكمة إلى أنه من مبادئ القانون الدولي أن النظام الإقليمي المنشأ بمعاهدة ''يتحقق له دوامٌ لا تتمتع به بالضرورة المعاهدةُ نفسها'' وأن استمرار وجود هذا النظام ليس رهناً باستمرار نفاذ المعاهدة التي اتُفق عليه في إطارها.

وفي ضوء ما سبق، تخلُص المحكمة إلى أنه بإمكانها أن تفصل في المرحلة الراهنة من الإجراءات في مسألة جزر أرخبيل سان أندريس الثلاث المسماة صراحة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨. فهذه المسألة حسمتها المعاهدة. وبالتالي، تنطبق أحكام المادة السادسة من الميثاق على هذه النقطة، وينتفي بذلك اختصاص المحكمة المستند إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا بالنظر في مسألة السيادة على الجزر الثلاث الواردة اسماً. وبناءً على هذا، تؤيد المحكمة الدفع الابتدائي الأول المقدّم من كولومبيا فيما يتعلق منه باختصاص المحكمة بمسألة السيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا.

وبالنسبة لمسألة نطاق وتشكيل بقية أرخبيل سان أندريس، تشير المحكمة إلى أن هناك اتفاقاً بين الطرفين على أن أرخبيل سان أندريس يشمل جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا علاوة على ما يتاخمها من جزر صغيرة وحشفات. بيد أن الطرفين يختلفان بشأن أيّ من المعالم البحرية غير تلك الجزر الواردة بالاسم يشكّل جزءًا من الأرخبيل.

وترى المحكمة أنه من الواضح من صريح نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ أن أحكامها لا تقدم جواباً على مسألة أيّ من المعالم البحرية غير جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا يشكّل جزءًا من أرخبيل سان أندريس الخاضع لسيادة كولومبيا. ولما كان الحال كذلك، فإن هذه المسألة لم تُحسم بمفهوم المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، ويكون للمحكمة اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق. وبناءً عليه، ترفض المحكمة الدفع الابتدائي الأول المقدّم من كولومبيا فيما يتعلق منه باختصاص المحكمة بمسألة السيادة على المعالم البحرية التي تشكّل جزءًا من أرخبيل سان أندريس، فيما عدا جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا.

وفيما يتصل بمسألة اختصاص المحكمة بموضوع السيادة على رونكادور وكيتاسوينيو وسيرّانا، تلاحظ المحكمة أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ معناها واضح: فهذه المعاهدة لا تنطبق على المعالم البحرية الثلاثة محل النظر. وبناءً على ذلك، لا تنطبق القيود الواردة في المادة السادسة من ميثاق بوغوتا على مسألة السيادة على رونكادور وكيتاسوينيو وسيرّانا. وهكذا، يكون للمحكمة اختصاص بالنظر في هذه المسألة بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، وترفض الدفع الابتدائي الأول المقدّم من كولومبيا فيما يتعلق منه باختصاص المحكمة بمسألة السيادة على رونكادور وكيتاسوينيو وسيرّانا.

وبالنسبة لمسألة اختصاص المحكمة بموضوع تعيين الحدود البحرية، فإنها، بعد أن نظرت في الحجج المقدمة من الطرفين والمواد المعروضة عليها، تخلُص إلى أن معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول ١٩٣٠ لم ينصا على تعيين عام للحدّ البحري بين كولومبيا ونيكاراغوا. وبما أن النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية لم يحسمه أيّ من معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ بمفهوم المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، يكون للمحكمة اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق. وبناءً على ذلك، ترفض المحكمة الدفع الابتدائي الأول لكولومبيا فيما يتعلق منه باختصاص المحكمة بموضوع تعيين الحدود البحرية بين الطرفين.

الدفع الابتدائي الثاني
(الفقرات ١٢١-١٤٠)

إضافة إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، استظهرت نيكاراغوا أساساً لاختصاص المحكمة بالإعلانات الصادرة عن الطرفين بمقتضى المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وهي الإعلانات التي تُعتبر في الفترة الباقية من مدة سريانها بمثابة قبول بالولاية الإجبارية لمحكمة العدل الدولية وذلك عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الأخيرة.

وتؤكّد كولومبيا، في دفعها الابتدائي الثاني، بأن المحكمة لا اختصاص لها على هذا الأساس. وتدّعي أن الاختصاص بموجب ميثاق بوغوتا سار ومن ثم فإنه اختصاص حصري. وفي رأيها أن المحكمة، بحكم اختصاصها بموجب المادة الرابعة والثلاثين من الميثاق بإعلان انتهاء الخلاف ووجوب إعلانها ذلك في هذه القضية، لا يجوز لها أن تشرع في النظر فيما إذا كان لها اختصاص بموجب البند الاختياري. وتعتمد كولومبيا، تأييداً لهذا الادعاء، على حكم المحكمة في قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس) التي ادّعت نيكاراغوا فيها أيضاً اختصاص المحكمة على أساس المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا وعلى أساس إعلانات البند الاختياري. وتلاحظ كولومبيا أن المحكمة أعلنت، في قضية الأعمال المسلحة، أن ''ميثاق بوغوتا سار في العلاقات بين الدول الأطراف في الميثاق'' وأن

> ''الالتزام الوارد في المادة الحادية والثلاثين ... التزام قائم بذاته، مستقل عن أيّ التزام آخر قطعته الأطراف أو قد تقطعه بأن تودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة إعلاناً بقبول الولاية الإجبارية بموجب الفقرتين ٢ و٤ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي'' (الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الاختصاص والمقبولية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٨، الصفحة ٨٢، الفقرة ٢٧ والصفحة ٨٥، الفقرة ٣٦).

وتعتبر كولومبيا أن المحكمة أرست بذلك مبدأ أرجحية سند الاختصاص المستمد من ميثاق بوغوتا. وتستنتج أنه عندما يستظهر

المدّعي بميثاق بوغوتا وإعلانات البند الاختياري على السواء، فإن ميثاق بوغوتا بوصفه نص تخصيص هو الذي يسري، أو بعبارة أخرى هو النص المحدّد والفاصل.

وتدّعي كولومبيا أن المحكمة، في قضية الأعمال المسلحة، أقرّت بأن سند الاختصاص المستمد من ميثاق بوغوتا له الأرجحية على إعلانات البند الاختياري اللاحقة. وتشير كولومبيا إلى أن حجة أرجحية ميثاق بوغوتا تصبح أقوى في القضية الحالية، حيث إن إعلانات نيكاراغوا وكولومبيا بشأن البند الاختياري صدرت قبل نفاذ الميثاق. وبناءً على ذلك، فإن ميثاق بوغوتا ليس نص تخصيص فحسب بل هو أيضاً نص لاحق.

وفي رأي كولومبيا فإن ''ميثاق بوغوتا هو الذي يشكّل سند اختصاص المحكمة بالنظر في قضيتنا''، وأن المحكمة، إذا خلُصت إلى عدم اختصاصها بالفصل في النزاع، مطالبةٌ بحكم تطبيق الميثاق بأن تعلن انتهاء الخلاف عملاً بالمادة الرابعة والثلاثين منه، ''ليس لأغراض اختصاص المحكمة بموجب الميثاق فحسب، بل للأغراض كافة''. وفي هذا الصدد، تدّعي كولومبيا أنه ليس من الممكن تسوية نزاع وإنهاؤه، ثم الإبقاء عليه مع ذلك وفي الوقت نفسه لتفصل فيه المحكمة عملاً باختصاص يستند إلى البند الاختياري. وبناءً على ذلك، فإنه ما أن تعلن المحكمة انتهاء الخلاف بين الطرفين بمقتضى ميثاق بوغوتا حتى ينتفي وجود أيّ خلاف يمكن أن يرد عليه اختصاص بموجب أيّ سند آخر، بما في ذلك إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين.

وتحتج كولومبيا أيضاً بأن المحكمة، على أيّ حال، لا اختصاص لها على أساس إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين حيث إن إعلان كولومبيا كان قد جرى سحبه (كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١) قبل إيداع نيكاراغوا عريضتها. وتدّعي كولومبيا أخيراً أنه حتى وإن وُجد أن إعلانها كان نافذاً عند إيداع نيكاراغوا عريضتها، فإن النزاع المزعوم سيكون خارج نطاق الإعلان نظراً لوجود تحفّظ يستثني المنازعات الناشئة عن وقائع سابقة لتاريخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢.

وتستنتج نيكاراغوا، من جانبها، أن ذكر المحكمة في حكمها الصادر في قضية الأعمال المسلحة أن ''ميثاق بوغوتا سارٍ في العلاقات بين الدول الأطراف في الميثاق'' لا يمكن أن ''يهدم قيمة إعلانات البند الاختياري كأساس مستقل للاختصاص'' لأن ''لها في حدّ ذاتها قيمة أصيلة فيها، وإعمالها لا تحدّده مسبقاً سندات أخرى للاختصاص''. وتعتبر أيضاً أن أرجحية الميثاق لا تعني كونه حصرياً. وتدّعي نيكاراغوا أن هذا الأمر أقرّته المحكمة نفسها في قضية الأعمال المسلحة عندما ذكرت أن الالتزام الناشئ عن ميثاق بوغوتا ''مستقل عن أيّ التزام آخر قطعته الأطراف ... بأن تودع ... إعلاناً بقبول الولاية الإجبارية'' (التوكيد مضاف). وتشير إلى أن المحكمة لم تستبعد، في قضية الأعمال المسلحة، احتمال أن يكون لها اختصاص أيضاً بموجب إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين، لكنها خلُصت ببساطة إلى أنها ''ليست بحاجة للنظر في'' هذه المسألة لأنها استنتجت بالفعل اختصاصها بموجب ميثاق بوغوتا.

وفي رأي نيكاراغوا أنه في حالة إعلان المحكمة انتهاء الخلاف عملاً بالمادة الرابعة والثلاثين من الميثاق، ينبغي أن يُفهم هذا القرار في حدود الميثاق نفسه. أي أن الخلاف لا يكون منتهياً إلاّ بمعنى انتفاء إمكانية الاستظهار بالميثاق بعد ذلك كأساس للاختصاص. وتشدّد على أن التوصل لهذا القرار عملاً بالمادة الرابعة والثلاثين من الميثاق لا يستبعد وجود أسس أخرى للاختصاص مثل إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين.

وتحتج نيكاراغوا بأن أساسَي الاختصاص، وهما المادة الرابعة والثلاثون من ميثاق بوغوتا وإعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين، أساسان تكميليان، وبأن المحكمة لها أن تقرّر ما إذا كانت ستعتمد على أحدهما دون الآخر أم أنها ستجمع بينهما. وتشير إلى أن الدول الأطراف في ميثاق بوغوتا توخت توسيع نطاق اختصاص المحكمة لا الحدّ من الالتزامات القائمة الناشئة عن صكوك أخرى. وفي هذا السياق، تحيل نيكاراغوا إلى ما ذكرته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا فيما يتعلق بتعدد اتفاقات قبول الاختصاص الجبري.

وتنفي نيكاراغوا عدم نفاذ إعلان كولومبيا وقت إيداع العريضة. وتدّعي أنه يُشترط لسحب الإعلانات إرسالُ إشعار قبل ذلك بمدة معقولة، وأن كولومبيا لم تستوف هذا الشرط. ولا تجادل نيكاراغوا في كون إعلان كولومبيا لا ينطبق إلّا على المنازعات الناشئة عن وقائع لاحقة لتاريخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢؛ غير أنها تحتج بأن الواقعة المنشئة للنزاع، وهي التفسير الذي اعتمدته كولومبيا ابتداءً من عام ١٩٦٩ لمعاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠، حدثت بعد ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢. وأخيراً، تؤكّد نيكاراغوا، مشيرة إلى أحكام الفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، أن الدفع المقدّم من كولومبيا لا يتسم، على أيّ حال، بطابع ابتدائي محض.

وتلاحظ المحكمة مبدئياً أن مسألة ما إذا كانت إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين توفر أساساً مستقلاً وكافياً للاختصاص في هذه القضية هي مسألة لا تُثار الآن إلّا فيما يتعلق بذلك الجزء من النزاع المتصل بالسيادة على الجزر الثلاث المسماة صراحة في المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ وهي: سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا. والمحكمة، وقد درست أولاً الدفع الابتدائي الذي قدمته كولومبيا بشأن الاختصاص في إطار ميثاق بوغوتا، خلُصت إلى قيام اختصاصها على أساس المادة الحادية والثلاثين من الميثاق بالنظر في جميع الجوانب الأخرى من النزاع. وبناءً على ذلك، لا داعي إلى النظر فيما إذا كانت إعلانات البند الاختياري الصادرة عن الطرفين يمكن أن توفر هي الأخرى، فيما يتصل بتلك الجوانب، أساساً لاختصاص المحكمة.

وتشير المحكمة إلى أنها ذكرت في قضية الأعمال المسلحة أنه ''بما أن ميثاق بوغوتا سارٍ في العلاقات بين الدول الأطراف في الميثاق، فستشرع المحكمة أولاً في دراسة مسألة ما إذا كان لها اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين من الميثاق'' (التوكيد مضاف). لكن هذا الأمر لا يمكن

تفسـيره إلاّ بأن المحكمة، وقد عُرض عليها سنداً الاختصاص المستظهر بهما، لم يكن بوسعها تناولهما في آن واحد ومن ثم قرّرت المضي قدماً في القضية من دائرة الأخص إلى الأعم، دون أن يعني ذلك ضمناً أن ميثاق بوغوتا له الأرجحية على السـند الثاني للاختصاص، وهو إعلانات البند الاختياري، أو أنه يستبعده.

وهكـذا، تعتبر المحكمـة أن أحـكام ميثاق بوغوتـا والإعلانات الصادرة في إطار البند الاختياري تمثلان أساسـين متمايزين لاختصاص المحكمة لا يسـتبعد أحدهما الآخر. وتلاحـظ أن اختصاصها يمكن أن يكـون أوسـع نطاقاً في إطـار البند الاختياري عما هـو الحال في إطار ميثاق بوغوتا.

وتلاحـظ المحكمـة أن أيّاً من كولومبيا ونيكاراغوا لم يبد بشـأن إعلانه الصادر في إطار البند الاختياري تحفُظاً مطابقاً أو مشـابها للقيد الوارد في المادة السادسـة من ميثاق بوغوتا. وبناءً على ذلك، فإن القيد المفروض بموجب المادة السادسـة من الميثاق لا ينطبق على الاختصاص بمقتضى البند الاختياري.

وتلاحظ المحكمة أن إقـرارها بكون السيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسـيا وسانتا كاتالينا أُسندت إلى كولومبيا بموجب معاهدة عام ١٩٢٨ كان لغرض التحقق مما إذا كان للمحكمة اختصاص بالمسـألة بموجب ميثاق بوغوتا أم لا. بيد أن هذا الإقرار يتسـم بالدرجة نفسـها من الأهمية لأغراض البتّ فيما إذا كان للمحكمة اختصاص على أساس إعلانات البند الاختياري. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الفقرة ٢ مـن المادة ٣٦ من نظامها الأساسـي تشـترط صراحة، لكي يكون للمحكمة اختصاص على أسـاس إعلانات البنـد الاختياري، وجوب وجود ''منازعة قانونية'' بين الأطراف.

وبالنظر إلى استنتاج المحكمة عدم وجود منازعة قانونية قائمة بين الطرفين بشأن مسألة السيادة على الجزر الثلاث، فإنه لا يمكن أن يكون للمحكمـة اختصاص بهذه المسـألة لا بموجب ميثـاق بوغوتا ولا على أساس إعلانات البند الاختياري.

وفي ضوء ما سبق، تخلُص المحكمة إلى أنه لا فائدة عملية تُجنى من مواصلة النظر في المسائل الأخرى المثارة في الدفع الابتدائي الثاني المقدّم من كولومبيا. وبذلك، تؤيـد المحكمة الدفع الابتدائي الثاني المقدّم من كولومبيا بشـأن الاختصاص بموجب إعلانات البند الاختياري، وذلك فيما يتصل منه باختصاص المحكمة بمسـألة السـيادة على جزر سـان أندريس وبروفيدنسـيا وسـانتا كاتالينا، وتقضي بعدم ضرورة دراسـة الدفع فيما يتصل منه بالسيادة على المعالم البحرية الأخرى المتنازع عليها بين الطرفين وتعيين الحدود البحرية بينهما.

الإجراء التالي
(الفقرة ١٤١)

وفقـاً للفقـرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، يجري في وقت لاحق، بموجب أمر من المحكمة، تحديد آجال لمواصلة الدعوى.

*

* *

الرأي المخالف لنائب الرئيس الخصاونة

لا يسع نائب الرئيس الخصاونة الموافقة على الحجج والاستنتاجات الـواردة في الحكم المؤيد لدفوع كولومبيـا الابتدائية على الاختصاص، من حيث إنها تتعلق بالسـيادة على جزر سـان أندريس وبروفيدنسـيا وسـانتا كاتالينـا. وفي حـين أن نائب الرئيس الخصاونة يسـلّم بأنه قد يكـون من الضروري أن تتطرق المحكمة إلى موضوع قضية ما للتأكّد مـن اختصاصها في مرحلة الإجراءات التي تقدَّم فيها الدفوع الابتدائية، إلّا أنه يعتبر أن ظروف هذه القضية تجعل أن قراراً بشـأن الاختصاص بموجب ميثاق بوغوتا وبموجب المادة ٣٦، الفقرة ٢، من النظام الأساسي للمحكمة، لا يتسم بطابع ابتدائي محض (انظر المادة ٧٩، الفقرة ٩).

والظـروف الخاصة للقضية التي أدّت إلى هـذه النتيجة هي التالية: لتحديـد مـا إذا كان للمحكمة اختصاص بموجـب ميثاق بوغوتا فيما يتعلق بالنـزاع المتصل بالجزر الثلاث المذكورة أعلاه، يجب على المحكمة أن تبـتّ في صحة معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ (وهي صحـة تعترض عليها نيكاراغـوا). وهذا التحليل ضـروري لأن المادة السادسة من ميثاق بوغوتا تستبعد اختصاص محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالمسائل ''التي تحكمها اتفاقات أو معاهدات نافذة في تاريخ إبرام هـذه المعاهـدة''. غير أن صحة معاهدة عـام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ هي أيضاً عنصر أساسـي لتسـوية النزاع، من حيث موضوع الدعوى، فيما يتعلق بالسـيادة على جزر أرخبيل سان أندريس الثلاث المذكـورة. وعليه، فإن الاسـتنتاج الوارد في الحكـم بأن لا اختصاص للمحكمة بموجب ميثاق بوغوتا، لأن معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عـام ١٩٣٠ صحيحان، هو بمثابة حكم مسـبق علـى جانب هام من موضوع النزاع قبل أن يُستوفى تقديم الحجج بشأنه.

ويسفر الاسـتنتاج أيضاً عن صرف النظر عن مجموعة من المسائل الوقائعيـة والقانونية المعقّدة التي أثارتها نيكاراغـوا بادعائها أن معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكول عام ١٩٣٠ باطلان لأنهما أُبرما تحت الإكراه، بدون إتاحة الفرصة للطرفين لاسـتيفاء مناقشـة القضية أمام المحكمة، وبـدون أن تبيَّن بالشـكل الـكافي الأسـباب المؤدية إلى القـرار الذي تم التوصل إليه.

ولا يوافـق نائب الرئيـس الخصاونة المحكمة الرأي بأنّ المادة ٧٩، الفقـرة ٩، من لائحة المحكمة تتضمن قرينة لصالح الطرف الذي يقدّم دفعاً ابتدائياً.

وأخـيراً، يعتبر نائب الرئيس الخصاونـة أن المحكمة لم تتمكن من التوصل إلى الموقف القائل بأن البتّ في مسألة صحة معاهدة عام ١٩٢٨ وبروتوكـول عـام ١٩٣٠ ''لن يحـدّد النزاع من حيـث الموضوع'' إلاّ بتحديـد النزاع تحديـداً ضيقاً وبافتعال تمييز بـين موضوع النزاع والمسـائل المتنازَع عليها. وفي حين أن نائـب الرئيس يقرّ بأنّ المحكمة

تحتفظ لنفسها بحرية تحديد موضوع النزاع على أساس استنتاجات الطرفين، إلاّ أنه يعتبر أنها، في هذه الحالة، تصرفت خارج حدود هذه الصلاحية، التي تفرضها اعتبارات المشروعية والحس السليم.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

يذكر القاضي رانجيفا في الرأي الذي يقدّمه أن الدفع الابتدائي الذي أبدته كولومبيا ليس ذا طابع ابتدائي محض. وتؤكّد الحجج التي قدمها الطرفان الروابط الوثيقة بين المسائل الإجرائية. وإن المحكمة، بإعلانها في الحكم الذي أصدرته أن معاهدة عام ١٩٢٨ أنهت النزاع بين نيكاراغوا وكولومبيا عندما أسندت ملكية الجزر الثلاث، سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا، قد بتّت في الواقع في اثنين من استنتاجات المدّعي من حيث موضوع الدعوى، وهما المطالبة بالسيادة على تلك الجزر وبطلان المعاهدة بسبب العيوب الموضوعية الناجمة عن الإكراه وعن انتهاك الأحكام الدستورية الداخلية. ويرى القاضي رانجيفا أن الحكم يخلط بين نفاذ المعاهدة بالنسبة لنيكاراغوا، وبين البطلان كجزاء لعدم صحة المعاهدة. وإن الحكم، فضلاً عن عدم احترامه لمبدأ تقابل الخصوم، تشوبه ثغرة، وهي بيان الأسباب التي دفعت إلى اختيار المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، لا البند الاختياري، أساساً للاختصاص.

إعلان القاضي بارا – أرانغورين

١ – لا يوافق القاضي بارا – أرانغورين، على الرغم من تصويته المؤيّد للجزء المتعلق بالمنطوق من الحكم، على الفقرة ١٣٦ التي تنص على ما يلي: ''تعتبر المحكمة أن أحكام ميثاق بوغوتا والإعلانات المقدمة بمقتضى البند الاختياري تمثلان أساسين متميزين لاختصاص المحكمة لا يستبعد أحدهما الآخر''.

٢ – والاستنتاج الذي تم التوصل إليه في الفقرة ١٣٦ قد دُعم بالإشارة إلى الحكم في قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، الاختصاص والمقبولية (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٨، الصفحة ٨٥، الفقرة ٣٦)، وإلى اقتباس من الحكم الذي أصدرته المحكمة الدائمة في عام ١٩٣٩ في قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا (بلجيكا ضد بلغاريا) (P.C.I.J., Series A/B، العدد ٧٧، الصفحة ٧٦).

٣ – بيد أن القاضي بارا – أرانغورين يعتبر أن القرار المتعلق بالأعمال المسلحة لا يدعم هذا الاستنتاج في هذا الحكم لأن المحكمة، كما هو مبين في الفقرة ١٣٤، ''كانت ترد على الحجج التي قدمتها هندوراس وترفضها لا غير''؛ وأن الاقتباس من الحكم الصادر في عام ١٩٣٩ في قضية شركة كهرباء صوفيا وبلغاريا (بلجيكا ضد بلغاريا) لا ينطبق، لأنه في هذه الحالة ليس هناك ''تعددية في الاتفاقات المبرمة التي تقبل الولاية الإجبارية'' للمحكمة.

٤ – ويلاحظ القاضي بارا – أرانغورين، كما هو مبين في الفقرة ١٢٢ من الحكم، أن نيكاراغوا وكولومبيا قدمتا إعلانين في ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٢٩ و٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٣٧ على التوالي، بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، يُعتبران بمثابة قبول للولاية الإجبارية لهذه المحكمة بموجب المادة ٣٦، الفقرة ٥، من نظامها الأساسي؛ ثم قدمتا إعلانين جديدين بموجب المادة ٣٦، الفقرة ٢، من النظام الأساسي للمحكمة على النحو المنصوص عليه في المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا عندما صدّقا على هذا الميثاق في عام ١٩٥٠ و١٩٦٨ على التوالي. ويرى القاضي أنه لا يمكن لإعلانين مختلفين أن يظلا ساريين في وقت واحد على العلاقات بين نيكاراغوا وكولومبيا، وذلك لأن الإعلان الثاني يحل بالضرورة محل الإعلان الأول في علاقاتهما المتبادلة.

٥ – ولذا، يعتبر القاضي بارا – أرانغورين أن إعلاني البند الاختياري اللذين قدمتهما نيكاراغوا وكولومبيا في عام ١٩٢٩ و١٩٣٧ على التوالي لم يعودا نافذين، وأنه لهذا السبب لا يمكن الاستناد إليهما كأساس لاختصاص المحكمة.

إعلان القاضي سيما

يعتبر القاضي سيما هذا الحكم مرضياً بشكل عام إلاّ أنه يبدي شكوكاً حول ما إذا كانت المحكمة قد طبقت المادة السادسة من ميثاق بوغوتا على معاهدة عام ١٩٢٨ بين نيكاراغوا وكولومبيا تطبيقاً صحيحاً. وفي السياق نفسه، يواجه القاضي سيما صعوبات جمة إزاء رؤية المحكمة للعلاقة، من جهة، بين مفهوم مسألة كانت ''تحكمها ... المعاهدات السارية'' عند إبرام الميثاق في عام ١٩٤٨ وبين مفهوم استمرار وجود ''نزاع قانوني'' كشرط مسبق لاختصاص المحكمة على أساس إعلان بالقبول بموجب البند الاختياري، من جهة أخرى.

وتتعلق المسألة بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا. فقد خلُصت المحكمة إلى أن معاهدة عام ١٩٢٨ حلّت هذه المسألة نهائياً، في حين دفعت نيكاراغوا، في جملة أمور، بعدم صحة هذه المعاهدة من أساسها. غير أنه وفقاً للحكم، فقدت نيكاراغوا الحق في الاحتجاج بعدم صحة هذه المعاهدة بسبب سلوكها إزاءها على مدى ٥٠ عاماً؛ وعليه، يجب اعتبار أن المعاهدة كانت ''صحيحة ونافذة'' في عام ١٩٤٨، مع ما يترتب على ذلك من أنه ليس للمحكمة اختصاص بموجب ميثاق بوغوتا. ويرى القاضي سيما أن فقدان الحق في ادعاء عدم صحة المعاهدة وفقاً لشروط ميثاق بوغوتا لا يمكن إلاّ أن يكون نهاية لهذه المسألة في إطار الميثاق المذكور؛ ولو توفر أساس ثان، مستقل، للاختصاص يثبت فعلاً اختصاص المحكمة، لبقيت مسألة عدم صحة معاهدة عام ١٩٢٨ مفتوحة ولأمكن نيكاراغوا القيام مجدداً، وهذه المرة بشكل كامل، بتقديم الحجج بشأنها. وفي الحالة الراهنة، كان من الممكن لإعلاني القبول اللذين قدمهما الطرفان أن يشكّلا ذلك الأساس، في ضوء الفقرة ٢ من المادة ٣٦. لكن استنتاج المحكمة بأن لا اختصاص لها بموجب ميثاق بوغوتا يبتّ أيضاً، في الوقت نفسه وبالاستناد إلى المحكمة، في مسألة الاختصاص في إطار نظام البند الاختياري، حتى لو سلّمت

المحكمة بأننا نواجه أساسين مستقلين للاختصاص لا يستبعد أحدهما الآخر. لذا، يعتبر القاضي سيما أنه كان ينبغي للمحكمة أن تواصل بحث اختصاصها عن طريق النظر في إعلاني البند الاختياري المقدّمين من الطرفين والتدقيق في أثر التحفظ من حيث الاختصاص الزمني الذي أُبدي على إعلان كولومبيا وكذلك أثر نقض كولومبيا لهذا الإعلان. ولو أن المحكمة اتبعت هذا المسار، لكانت مسألة الاختصاص إما تقررت سلباً وبصورة نهائية، أو كانت الحجج المستندة إلى قانون المعاهدات لنيكاراغوا قد لاقت مصيرها المحتوم في مرحلة النظر في موضوع الدعوى.

إعلان القاضي تومكا

يوافق القاضي تومكا المحكمة الرأي بأن نيكاراغوا تعاملت مع معاهدة عام ١٩٢٨ كمعاهدة نافذة على مدى أكثر من ٥٠ عاماً، وبالتالي أقرّت صحتها. وعليه، لا يمكن قبول الحجة الأولى لنيكاراغوا التي ادّعت فيها أن معاهدة عام ١٩٢٨ لاغية لأنها أبرمت في انتهاك للدستور الذي كان سارياً في حينه.

ودفعت نيكاراغوا أيضاً بأنها حُرمت من أهليتها الدولية خلال الفترة المعنيّة لأنها لم تكن تستطيع التعبير بحرية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدات الدولية. ويبدو أن الأغلبية قد عاملت هذه الحجة الثانية معاملة الأولى، ولكن القاضي تومكا يعتبر أنها تستلزم ردّاً متميزاً.

ولا تخلو الحجة الثانية التي استندت إليها نيكاراغوا للقول بعدم صحة المعاهدة من صعوبة. فإذا أريد لهذه الحجة أن تُفهَم من منظور واسع، فإنها ستتعارض مع الأساس الآخر لاختصاص المحكمة الذي استندت إليه نيكاراغوا، ألّا وهو إعلان البند الاختياري بموجب المادة ٣٦، الفقرة ٢، من نظام المحكمة الأساسي. وفي الواقع، قدّمت نيكاراغوا ذلك الإعلان في عام ١٩٢٩، وبالضبط في الفترة المعنيّة التي ادّعي فيها أن حكومتها كانت محرومة من أهليتها الدولية. ولكن نيكاراغوا تقرّ بأنه لم يكن محظوراً عليها إبرام المعاهدات الدولية بصورة عامة. لذا فإن من الصعب قبول ادعائها بأن حكومة نيكاراغوا كانت محرومة من أهليتها الدولية خلال الفترة المعنيّة. وبالتالي أوضحت نيكاراغوا تحديداً أنها في الفترة التي كانت فيها خاضعة للاحتلال من قبل الولايات المتحدة، مُنعت من إبرام المعاهدات التي تتعارض مع مصلحة الولايات المتحدة ومن رفض إبرام المعاهدات التي كانت الولايات المتحدة تطالبها بإبرامها. غير أن مصالح أو مطالب دولة ثالثة لا تشكّل مبررات كافية لجعل معاهدة باطلة ولاغية من أساسها. وعلاوة على ذلك، فإن المحكمة لم يكن بإمكانها التوصل إلى قرار بشأن الإكراه المزعوم دون النظر في مشروعية سلوك الولايات المتحدة التي ليست طرفاً في هذه الدعوى.

لذا، يتفق القاضي تومكا مع استنتاجات المحكمة بعدم البتّ في مسألة السيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا في مرحلة النظر في موضوع الدعوى.

الرأي المستقل للقاضي أبراهام

يعرب القاضي أبراهام عن اتفاقه مع جوهر الحلول المعتمدة في الحكم فيما يتعلق بجميع جوانب النزاع ما عدا السيادة على الجزر الثلاث المذكورة في المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٢٨ (سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا). وفيما يتعلق بجميع هذه الجوانب، يوافق على قرار المحكمة بأن المسائل التي أثارتها نيكاراغوا في طلبها لم تسوَّ بمعاهدة عام ١٩٢٨، وبأن للمحكمة بالتالي اختصاصاً بشأنها بموجب أحكام المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، وبأنه لا حاجة لأن تقرّر المحكمة ما إذا كان يمكن أيضاً أن يكون لها اختصاص عملاً بالإعلانين الاختياريين للطرفين، اللذين يسلّمان بالولاية الإجبارية للمحكمة.

ومن جهة أخرى، ينأى القاضي أبراهام بنفسه عن الطريقة التي عالجت بها المحكمة مسألة السيادة على الجزر الثلاث المشار إليها أعلاه.

ففي المقام الأول، يعتبر أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقضي بأن دفع كولومبيا الابتدائي – الذي طعن في اختصاص المحكمة بموجب ميثاق بوغوتا – لم يكن، في هذا الصدد، ذا طابع ابتدائي محض، وبأنه ينبغي إرجاء النظر فيه إلى مرحلة لاحقة من مراحل الدعوى، بعد مناقشة موضوعها. والواقع أن المحكمة، من أجل البتّ بدقة في هذا الدفع، اضطرت إلى اتخاذ موقف بشأن حجة نيكاراغوا المستندة إلى ما ادعته من عدم صحة معاهدة عام ١٩٢٨، وذلك تحديداً لأنها أُبرمت تحت الإكراه. واستناداً إلى القاضي أبراهام، لم تكن جميع المعلومات اللازمة للبتّ في هذه المسألة معروضة على المحكمة في هذه المرحلة، والطريقة التي سُوّيت بها المشكلة خلقت من الصعوبات ما لم تحله. وعلى وجه التحديد، يعرب القاضي أبراهام عن أسفه لأن المحكمة تناولت، منذ المرحلة التمهيدية وبدون داع ولا شرح واف لمبرراتها، المسألة الحساسة المتمثلة في معرفة ما إذا كان يمكن لدولة ما تزعم أنها تعرضت للإكراه بالاستخدام غير المشروع للقوة أو التهديد باستخدامها، أن تتخذ من ذلك الإكراه سبباً لبطلان معاهدة ما، في حين أنها، بسلوكها بعد إبرام المعاهدة، أبدت إقرارها على مدى فترة من الزمن بصحة تلك المعاهدة.

وثانياً، فيما يتعلق بدفع كولومبيا الابتدائي الثاني – الذي طعن في اختصاص المحكمة بموجب الإعلانين الاختياريين – يؤيد القاضي أبراهام قرار المحكمة بأن لا اختصاص لها على هذا الأساس فيما يتعلق بهذا الجزء من النزاع بشأن الجزر الثلاث، ولكن ليس للأسباب التي بررت بها المحكمة قرارها.

وميثاق بوغوتا، وفقاً للقاضي أبراهام، هو الأساس الوحيد للاختصاص الساري على العلاقات بين الدول الأطراف فيه، والإعلانات الاختيارية عديمة الفعالية. ومن جهة أخرى، لا يصح في رأيه أن يقال، كما قيل في الحكم، إنه لا يوجد أيّ نزاع قائم بين الطرفين حول الجزر الثلاث لأن كل نزاع بشأنها قد سُويّ بموجب معاهدة عام ١٩٢٨.

ويرى القاضي أبراهام أن منشأ هذا التعليل هو خلط مقلق بين المسائل الموضوعية – احتمال أن تؤدي معاهدة عام ١٩٢٨ إلى اتخاذ قرار لصالح كولومبيا – ومسألتي الاختصاص والمقبولية – والملاحظة السابقة، في حدّ ذاتها، لا ينبغي أن تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصها بشأن نزاع حقيقي للغاية.

إعلان القاضي كيث

يؤكّد القاضي كيث أنه، وفقاً لمبدأ حسن إقامة العدل، ينبغي للمحكمة أن تبتّ في مسألة متنازع عليها في مرحلة أوّلية إذا كان بالإمكان البتّ في تلك المسألة بتّاً سليماً في تلك المرحلة وكان من شأن البتّ فيها تيسير تسوية القضية. ويجب أن يكون معروضاً على المحكمة، عند ممارستها لتلك السلطة وتلك المسؤولية، ما تحتاج إليه من مواد للبتّ في المسألة ويتعيّن عليها أن تمنح كل طرف حقوقاً متساوية لعرض قضيته ودحض الحجة المقدمة ضده.

وفي ظروف هذه القضية، يرى القاضي كيث أنه يمكن للمحكمة أن تقرّر بشكل سليم، كما فعلت، أن مسألة السيادة على الجزر الثلاث المذكورة سُوّيت لصالح كولومبيا. وليس هناك الآن أيّ نزاع فيما يتعلق بهذه المسألة، وعليه، ليس للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بها.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

صوّت القاضي بنونة ضد القرار الأول للمحكمة الذي أيّدت فيه الدفع الابتدائي بشأن اختصاصها، الذي أبدته كولومبيا على أساس ميثاق بوغوتا، من حيث إنه يتعلق بالسيادة على جزر سان أندريس وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا (الجزء المتعلق بالمنطوق، الفقرة الفرعية (١) (أ)). ويرى أن هذا الاعتراض، في ظروف القضية، ليس ذا طابع ابتدائي محض بمفهوم الفقرة ٩ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. وفي حين أن ميثاق بوغوتا يستبعد من اختصاص المحكمة المسائل ''التي تحكمها اتفاقات أو معاهدات نافذة''، فإن نيكاراغوا اعترضت على صلاحية المعاهدة الموقّعة مع كولومبيا في عام ١٩٢٨ والمصدّق عليها في عام ١٩٣٠، والتي استندت إليها كولومبيا كأساس لسيادتها على الجزر الثلاث.

وبما أن نيكاراغوا تستند إلى الإكراه الذي قيل إنها تعرضت له عندما كانت خاضعة لاحتلال الولايات المتحدة في ادعائها أن معاهدة عام ١٩٢٨ لاغية من أساسها، يعتبر القاضي بنونة أن المحكمة لا تستطيع، في هذه المرحلة، التحقيق في إكراه الدولة هذا ونتائجه على أهلية نيكاراغوا لإبرام معاهدة، دون معالجة موضوع النزاع.

وصوّت القاضي بنونة أيضاً ضد الفقرة الفرعية (٢) (أ) من الجزء المتعلق بالمنطوق، التي تنص على أن المحكمة، أيضاً، ليس لها اختصاص على أساس الإعلانين الاختياريين للطرفين، اللذين يسلّمان بالولاية الإجبارية للمحكمة (النظام الأساسي، الفقرة ٢ من المادة ٣٦). ورفضت المحكمة مرة أخرى، في تأييدها لهذا الدفع، أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بالجزر الثلاث. ويلاحظ القاضي بنونة أن المحكمة، بعد أن رأت أنها تواجه ''أساسين متميزين ... للاختصاص لا يستبعد أحدهما الآخر''، تمكنت رغم ذلك من رفض ثانيهما، استناداً إلى الإعلانات الاختيارية وبالإشارة إلى النظر في أول هذين الإعلانين المستند إلى ميثاق بوغوتا، وذلك من خلال استنتاجها بأنه لا يوجد نزاع بين الطرفين.

ويعتبر القاضي بنونة أن الإعلانين الاختياريين يجب أن يقيّما في حدّ ذاتهما، وأنه لا يمكن أن يقيّدهما إلاّ التحفظات المحدّدة التي يقدمها الطرفان. وعلى هذا الأساس، هناك في الواقع، برأيه، نزاع وخلاف على صعيد الحجج القانونية بين الطرفين بشأن صحة معاهدة عام ١٩٢٨.

إعلان القاضي غايا

ينتقد القاضي الخاص غايا في إعلانه استنتاج المحكمة بأن لا اختصاص لها بموجب إعلانات البند الاختياري لأنه لا يوجد ''نزاع قائم'' على مسألة السيادة على الجزر التي أسندتها معاهدة عام ١٩٢٨ إلى كولومبيا صراحة. ولكنه يتفق مع استنتاجات المحكمة بشأن هذه النقطة أيضاً في ضوء تحفظ كولومبيا الذي مفاده أن إعلانها لا ينطبق ''إلاّ على المنازعات الناشئة عن وقائع لاحقة لتاريخ ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٣٢''. ويعتبر أن جميع الوقائع المتعلقة بمحتوى معاهدة عام ١٩٢٨ وصحتها سابقة لعام ١٩٣٢.